GEORG. FRANTZKII, JC.

SACRI CÆSAREI PALATII COMITIS, CANCELLARII SAXONICI IN AULA GOTANA ET CONSISTORII ECCLESIASTICI IBIDEM PRÆSIDIS, UT ET CONSILIARII ANHALTINO-SCHWARTZBURGICI

VARIARUM RESOLUTIONUM,

LIBER SECUNDUS,

IN QVO

DE MATERIA JURAMENTORUM, COLLECTARUM PROPTER DEPAUPERATOS TEMPORE NECESSITATIS INDICENDARUM, ALIENATIONIBUS ET RESTITUTIONIBUS RERUM FURTIVARUM, USURIS USURARUM, TESTAMENTIS CONJUGUM, POENIS CORRUPTORUM JUDICUM, AMISSIONIBUS INSTRUMENTORUM, EXCEPTIONIBUS ET CONFESSIONIBUS SIMPLICIBUS ET QVALIFICATIS, DUELLIS, ALIISQVE REBUS TRACTATUR.

GOTÆ

SUMPTIBUS JOHANNIS BIRCKNERI BIBLIOPOLÆ ERFURTENSIS,

ET

TYPIS REYHERIANIS

EXCUDEBAT JOHAN. MICHAEL SCHALLIUS.

AN. D. M. DC. XLVIII.

SYLLABUS
QVÆSTIONUM HOC SECUNDO LIBRO RESOLUTARUM.

I.

AN juramentum ad substantiam suam verba desideret?

II. *An & qvatenus ad obligationem ex juramento eliciendam præter verba juratoria opus sit intentione aliqvâ singulari intrinsecâ in jurante?*

III. *An juramentum vi vel metu extortum obligatorium sit & observandum?*

IV. *Juramentum dolo elicitum, an sit obligatorium?*

V. *An & qvatenus juramenta actionibus invalidis adjecta, servanda sint?*

VI. *An juramentum actui invalido appositum illum confirmet?*

VII. *An in casu, ubi iniqvitate temporis ordinaria ministrorum Ecclesiæ Scholarum-*

qve ſalaria prorſus deſiciunt, ſubditiq́ multis perſvaſionibus ad voluntaria charitatis ſubſidia perſvaderi non poſſunt, Magiſtratus Politicus collectis indictis, vel aliis remediis coactivis adverſus illos procedere qveat?

IIX. *Num bonæ fidei poſſeſſor rei furtivæ vel vi raptæ, qvi eam ante interpellationem Domini in alium iterùm venditione vel permutatione, ſimilive modo transtulit, Domino ad reſtitutionem pretii teneatur?*

IX. *An Poſſeſſor rei furtivæ vel vi raptæ, qvam præſertim bona fide & juſto titulo emtionis vel permutationis palàm cum præſcitu Magiſtratus aut communitatis loci, vel peculiari deſuper proteſtatione interpoſitâ comparavit, eandem gratis ſine refuſione pretii ſoluti, aut aliàs dati, hoc maximè tempore vero Domino reſtituere teneatur?*

X. *An & qvatenus uſuræ uſurarum permiſſæ ſint? ubi in ſpecie, de caſu Tutoris vel Curatoris, pupillares uſuras in ſuos uſus convertentium, & qvandò poſt factam inter creditorem & debitorem deſuper calculationem, tan-*

qvam

qvam ſorte qvadam nova fœnebri, ſpecialis & ſeparata obligatio conficitur? Item, an fidejuſſor ſub majoribus uſuris, pro liberatione debitoris pecuniam mutuatus, illas repetere qveat?

XI. *Num teſtamentum inter conjuges reciprocè unis iisdemq; tabulis factum, poſt mortem unius in ſolidum, an verò pro parte tantùm per ſuperviventem revocari poßit?*

XII. *An hodie apud Saxones rerum immobilium dominium ex cauſa venditionis non aliter tranſeat in emtorem, qvàm ſi traditio & ceßio ſive reſignatio judicialiter facta, & ab emtore acceptata ſit?* Daß das Gut von dem Verkäuffer Gerichtlichen auffgelassen / und dem Käuffer zugeschrieben worden.

XIII. *An & qvatenus Judex, qvi in causâ, coram ſe pendente, ſimul advocati munere fungitur, non ſaltèm officio removendus ſit, ſed & infamis fiat?*

XIV. *An & qvatenus caſu amiſſo inſtrumento obligationis, vel Apochæ, creditori vel debitori de jure conſultum, & qvomodò tum in ſupplementum juramento locus ſit?*

XV. *An & qvatenus ex uno vel altero simplici actu præstitarum operarum vera possessio, vel qvasi conseqventerq; jus eas imposterum exigendi, acqviratur; & qvatenus eæ inter munera realia referendæ. Item, qvid sint angariæ & parangariæ, & de qvibus prædiis debeantur?*

XVI. *Num inqvisitus de aliqvo crimine, pendente inqvisitorio processu alterum de simili, vel alio aliqvo crimine accusare possit?*

XVII. *An compensatio præsumatur in casu, ubi is, qvi alteri alia ex causa vicissim certam, sed minorem summam debebat, de solutione sibi factâ apocham dederat?*

XIIX. *An reus excipiens simpliciter, vel conditionaliter, de intentione actoris confiteri censeatur?*

XIX. *Num in foro animæ licitum sit, negare intentionem actoris, & in eventum exceptionem subjicere?*

XX. *Num, si actor intendat purè, reus*

sub

ſub conditione reſpondeat, cenſeatur intentionem actoris confiteri?

XXI. *Qvandò & qvomodò Reus exceptionem probet?*

XXII. *An Judex judicare debeat, ſecundùm acta & probata, an verò ſecundùm conſcientiam?*

XXIII. *An duella ulla ratione ſolidâ etiam qvoad provocatos ſuſtineri vel excuſari poßint, & num provocatus adverſarium occidens ordinariæ homicidii pœnæ obnoxius ſit?*

XXIV. *Num actuarius, propter ſuſpicionem falſi à reo, ut ſuſpectus poſtulatus & remotus, in eadem cauſa teſtis eſſe poßit?*

XXV. *An & qvatenus exceptio ſemel in proceſſu oppoſita denuò in executione ſententiæ repeti & allegari poßit?*

XXVI. *An etiam rationum redditio extra locum rei geſtæ, & in domicilio Domini vel principalis fieri, & ad id adminiſtrator cogi poßit?*

XXVII. *An ad peculium profectitium id*

ſal-

ſaltèm pertineat, qvod præcisè ex re Patris deſcendit; an verò etiam, qvod aliunde filiofamilias, ſed intuitu Patris, obvenit?

XXIIX. *An pactum de pariatione prolium conventum parentibus teſtandi facultatem adimat?*

Li-

LIBER II.

Qvæstio I.

An juramentum ad substantiam suam verba desideret?

JUramenti subjectum adæquatum est homo 1.

Juramenta à Deo facta formaliter talia non sunt 2.

Qvippe qvæ dicta fallibilia & capacia alicujus confirmationis supponunt ibid. & n. seq.

Qvomodo S. Angeli jurent 4.

Et Deus ipse 5. & seq.

Dum homo pro subjecto adæqvato juramenti ponitur, ad illius intellectum & voluntatem respicitur 9. & seq.

Ad intellectum, ratione directionis 12.

Unde qværitur, num ad essentiam juramenti verba reqvirantur. Qvòd alii negant 13.

Alii affirmant, 14. *maximè in illis, qvi loqvi possunt* 15.

Qvæstio resolvitur per distinctam considerationem juramenti in ordine ad Deum, & in foro conscientiæ, & in ordine ad hominem, seu in foro politico 16.

Priori modo solâ mente consummari potest 17.

Qvod maximè verum est de promissorio, non assertorio juramento 19. & seq. *ubi ratio diversitatis.*

Convenientia voti & juramenti, qvod in utroq; intendatur cultus Dei 22. & seq.

Distinctio, qvòd in voto cultus ille intendatur per promis-

 sio-

sionem 24. *in juramento verò per adhibitionem solius reverentiæ* 25.

Unde obligatio voti per se major est 26.

Posteriori modo, jure gentium juramentum necessariò verba non desiderat, sed fieri potest etiam per aliud aliquod signum sensibile 30.

Naturalia, & quæ juris gentium sunt, solo consensu perficiuntur, qui signis declarari potest quibuscunq; 31.

Quod procedit etiam in illo, qui loqui potest 32.

Jure positivo certum est, posse constitui, ut verba necessariò interveniant 35. *& seq.*

Num autem jure civili vel canonico taliter quid constitutum fuerit? arguitur in utramq; partem 38. *& seqq.*

Et negativa defenditur 42.

Præmissâ distinctione inter verborum conceptionem & illorum vocalem prolationem 43.

Illam ex parte deferentis quidem necessariam esse. 44. *& seqq.*

Non verò hanc, cùm & aliis modis, putà, Epistolâ, Syngraphâ & similibus conceptione verborum à deferente factâ satisfieri possit 47.

Unde & mutus in testem rectè adhibetur 48.

Intellectus Novellæ 17. cap. 6. *n.* 50.

Et cap. penult. extr. de jurejurand. 53.

Ubi expressio rei cujuspiam est de forma, non sufficit eam fieri per relationem 55.

Facto compromisso sub juramento, de decidenda causa & stando sententiæ inter certum diem, per compromissi prorogationem, juramentum non censetur prorogatum 56.

Inter

† INnrer omnes facile conſtat, juramen- 1
tum propriè hominis eſſe, adeoqve illum pro jura-
menti proprio & adæqvato ſubjecto haberi † Et- 2
ſi enim in Sacris paſſim non ſaltèm Angeli *Daniel. 12. v. 7.*
Apocal. 10. v. 5. & 6 ſed & Deus ipſe, per ſemetipſum *Gen. 12.*
v. 16. in nomine ſuo magno *Jerem. 44. v. 26.* per animam ſuam
Amos 4. v. 2. in animâ ſuâ *Amos 6. v. 8.* & in aliis qvindecim lo-
cis juraſſe legatur, tamen aſſeverationes illæ juramenta vera
& formalia non fuerunt; tùm, qvia juramentum in ſua pro-
prietate, habitudinem ad ſuperiorem aliqvem reſpectu ju-
rantis importat, ut colligitur ex *Epiſtola ad Hebræos 6. v. 16.*
& eſt actus qvidam Religionis, tùm, qvia præſupponit ali-
qvod dictum fallibile, & qvod capax ſit alterius confirma-
tionis, qvi finis eſt omnis juramenti. † Qvod neu- 3
trum de Deo enunciari poteſt, qvi & ſe ſuperiorem non
habet, & cujus dicta non niſi manifeſtam infallibilemqvè
veritatem continere poſſunt. † Qvod poſterius & de 4
ſanctis Angelis, etſi Deo inferiores ſunt, propter ſummam
perfectionem & beatificum ſtatum, in qvo à Deo confir-
mati ſunt, verum eſt. † Juramenta a. ſunt & dicun- 5
tur ratione noſtri propter duos potiſſimum effectus; Unus
eſt, ut oſtendat promiſſionem eſſe ex decreto abſoluto &
non comprehendente aliqvam tacitam conditionem, ratio-
ne cujus ceſſantis aliàs Deus decreta ſua mutare & pœni-
tentiâ duci dicitur, ut ex *Jerem. 18. v. 9.* &c. *Geneſ. 20. v. 3.*
Eſaiæ 38. v. 1. Jon. 3. v. 5. & 11. ſcitè oſtendit *Hugo Grot. lib. 2.*
de jure belli & pacis cap. 13. num. 3. † Alter eſt, ut fi- 6
dem noſtram & ſpem augeat, & in promiſſionibus ſuis nos
propter futuram incredulitatem hæreticorum confirmet:
Qvod facit illud *Hieronymi in Eſaiam c. 14. Cum jurat Deus*

humano loqvitur affectu, ut nos nihil timeamus, & Basil.homil. 27. de pœnitent. *Sicut promisit veniam pœnitentibus sub juramento illo, vivo ego, ad confundendos hæreticos, qvi fructum pœnitentiæ negant.* Elegantissimè *Ambros. lib. 1. in fin. qvem scripsit de Cain & Abel.* *Neq. enim ideò*, inqvit, *Deus jurat, qvòd fide credentis indigeat, aut testimoniis destitutus suffragium juramenti reqvirat, sicut homines, qvi fidem nobis asciscimus Sacramento; & ideò juramus, ut nos alii credant vera dixisse: Deus autem cum loqvitur fidelis est, cujus sermo sacramentum est. Non enim propter Sacramentum fidelis omnipotens Deus, sed propter Deum etiam fidele Sacramentum est. Qva ratione igitur Moses jurantem Deum inducit! qvia nos usu qvodam mortalium claudimur veluti cochleæ, qvæ nisi intra testæ operculum sint, spirare non possunt, nec aërem liberum capere aut sustinere: Sic nos, nisi intra humanæ consvetudinis latibula terrenæ versamur, per talia exempla non capimus perfectam Dei potentiæ cognitionem. Unde, qvia illud verum solemus credere, qvod jurejurando firmatur, ne nostra claudicet fides, jurare describitur Deus.* Confer *Francis. Suarez. tom. 2. de statu religion. sub tract. 4. de juramento*
7 *lib. 1. cap. 14. num. 2.* † Utrumqve effectum breviter complexus est Paulus *in Epistola ad Hebr. cap. 7. vers. 16.* qvandò inqvit. *Deus volens abundantissimè heredibus promissionis ostendere immutabilitatem consilii sui, fidem fecit jurejurando, ut per duas res immutabiles, in qvibus fieri non potest, ut fallat*
8 *Deus, firmum solatium habeamus.* † Qvod juramenta Angelorum attinet, de illis extat pulcher locus apud *Andr. Cæsariensem in Apocalypsi cap. 28.* qvi, *cum Deus*, inqvit, *nullum se majorem habeat, per qvem jurare possit, per semetipsum jurare solitus est: Angeli autem tanqvam res creatæ per Creatorem jurant, & ea, qvæ dicunt, propter nostram diffidentiam*

& in

& incredulitatem cœlestis Numinis attestatione confirmant: adde & *Thom. de Aqvino part. 2. qvæst. 2. dist. 82. art. 10. in respons. ad qvartum argumentum.*

† Hominem qvod concernit, dum is pro subjecto 9
juramenti adæqvato, habetur, ad illius potissimum intellectum & voluntatem respicitur. † Intellectus enim 10
& jurandi necessitatem utilitatemq; proponit & voluntatem in jurando dirigit. † Voluntas verò ideò reqvi- 11
ritur, qvia juramentum est actio Humana, cujus principium est voluntas, tum, qvia ex juramento obligatio certa oritur, qvæ consensum aliqvem & voluntatem præsupponit. † Circa intellectum, cùm ratione directionis 12
potissimæ illius sint partes, an in eo juramentum formaliter consistat, adeoqve ad substantiam suam verba aliqva non reqvirat, non levis inter utriusqve juris Interpretes dubitatio vertitur. † Alii enim ut *Abbas & Canonistæ* 13
pleriq; in rubr. extr. de jurejurand. qvos seqvitur *Alciat. lib. 2. parerg. c. 2. & in rubr. titul. extra. de jurejur. num. 21. Covarruv. in c. qvamvis de pact. part. 1. in pr. num. 5. Fachin. 5. Controv. 8. Borch. de jurejur. cap. 1. n. 27. & seqq. Möller. ad Constit. Elect. 36. part. 2. num. 18.* verba non necessaria esse existimant.
† Qvibus alii è diametro contradicunt, & pro necessi- 14
tate verborum pugnant, propter *Novell. 17. cap. 6. c. etsi 26. & c. penult. de jurejurand.* Confer *Bartol. in l. qvi jurasse. de jurejur. Godd. in præfat. de contrah. stip. n. 16. Cypræum de sponsal. cap. 14. §. 26. num. 3.* † Qvam opinionem qvidam in 15
illis, qvi loqvi possunt, admittunt, præter eos, qvos citat *Covarruv. dict. l. Carocius qvæst. 11. 13. qvæst. principal. Afinius de execut. §. 2. c. 8. & 11.*

† Verùm juramentum dupliciter considerari potest 16
I. in ordine ad Deum, & in foro conscientiæ. II. In ordine

dine ad homines, qvibus cum pacta & contractus ineuntur,
17 & ita in foro politico. † Qvod forum conscientiæ
attinet, sententia prima verissima est, neqvè interpretes
juris civilis, si rectè inspiciantur, dissentiunt, cum de abso-
lutâ hac & qvasi abstractivâ consideratione juramenti non
18 loqvantur. † Juramentum enim non in ipsa promis-
sione consistit, sed in invocatione nominis divini ad illam
confirmandam. Invocatio autem verba externa non de-
siderat, sed sola mentis, cujus Deus inspector est & exactus
agnitor, oratione perficitur. *c. Si qvid invenisti 14. q. 5. & cap.*
19 *erubescunt 11. distinct. 32.* † Qvod notabiliter *Fr. Sua-*
rez. dict. lib. 1. de juram. c. 1. num. 4. declarat maximè pro-
20 cedere in juramento promissorio non item assertorio. †
Cum enim juramentum assertorium sit solùm de asseren-
dâ veritate, eaqve vel in præteritum vel in præsens, nec
Deus, qvi jam satis de omni veritate & conceptu hominis
ad ipsum loqventis certus est, per juramentum superve-
niens de illis certior, nec homo religiosior fieri potest. In
promissorio autem, qvod præter veritatem, ob obligatio-
nem aliqvam in futurum continet, jurans, qvantum in ipso
est, ad majorem firmitatem, suæ promissioni in futurum
exsolvendæ, astringi potest, cujus respectu non immeritò
& in ordine ad Deum mentale hujusmodi juramentum
21 effectum habet. † Non leviter huic assertioni obstat,
qvòd hac ratione inter votum & juramentum nulla diffe-
rentia esset, siqvidem votum est, qvod in ordine ad solum
Deum fit, & propter cultum divinum intenditur & susci-
pitur: At tralatitium est, hæc duo inter se diversa esse,
cùm juramentum tendat in utilitatem proximi ad confir-
mandam aliqvam humanam veritatem, vel pactum vel fœ-
dus vel controversiam decidendam, secundum sententiam
Apo-

Apoſtoli *in dict. cap. 6. ad Hebræos v. 8.* Qvomodo ergò juramentum in ordine ad ſolum Deum conſiderari poteſt?

† Reſpondeo, votum & juramentum qvædam habe- 22
re communia, qvædam propria. † Commune eſt, 23
qvod in utroqve intendatur cultus Dei & ex divino jure aliqva obligatio producatur, uti fortaſſis infra pluribus demonſtrabimus. † Proprium eſt, qvod in voto cultus 24
divinus intendatur per promiſſionem, qvandò ſcilicet homo aliqvid Deo obſervandum promittit, qvod propter ipſum eſt, puta, dare eleemoſynas, ſervare caſtitatem &c. Unde ejus obligatio deſcendit ex fidelitate per promiſſionem Deo datam. † In juramento verò Deo nihil 25
promittitur, ſed nomen ſaltèm ejus ad promiſſionem confirmandam aſſumitur & invocatur, adeoqvè obligatio ejus non ex qvadam fidelitate, ſed ſolùm reverentiâ divini nominis, qvam homo ipſi exhibere tenetur, cauſatur. † 26
Qvæ qvoqve cauſa eſt, qvod abſciſsè loqvendo obligatio voti per ſe maior ſit, qvàm juramenti, de qvo vide latiùs *Alphonſ. Toſtat. Epiſcopum Abulenſem in Matth. c. 5. qvæſt. 262. per tot. & Fr. Suarez. lib. 2. de juram. c. 3.* † Qvibus ita 27
præmiſſis, ut ad objectionem propius accedamus, dico ſupra dictam aſſertionem in duobus verificari I. Si voto ſeu promiſſioni interius factæ ex intervallo accedat mentale juramentum, putà, ſi qvis promittat ſervare caſtitatem, & deinde ſecum propoſitum hoc juramento confirmet: Licet enim tunc, qvoad idem objectum concurrant, in modo tamen obligandi, ex dictis, differunt. † II. Si 28
qvis proximo ſuo feciſſet promiſſum verbis expreſſis, & ex juſtis cauſis ex intervallo poſtmodò mentali oratione obſervationem illius jurejurando aſſereret: Utrobiqve, ſi juramentum mentis conceptu factum ſit, conſcientiam ligare

29 re ex dictis dubium non est. † Hæc de prima considerâtione juramenti in ordine ad solum Deum. Qvod considerationem secundam, ad hominem scilicet, attinet, vicissim interest, num juramentum accipiatur de jure gen-
30 tium, an verò de civili. † De jure gentium juramentum verba necessariò non desiderat, sed potest fieri per omne aliud æqvipollens signum sensibile, per qvod interior animi conceptus sufficienter explicari potest. Ut enim nomina hominum, ita & alia verba cæterarum rerum significandarum gratia inventa sunt, qvæ si alio modo intelligantur, nihil interest, ait Imperator *in §. si qvis in no-*
31 *mine 29. Instit. de legat.* † Unde *Ulp. in l. qvoties 9. §. si qvis de hered. instit.* si *qvis*, inqvit, *nomen heredis qvidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, qvòd penè nihil à nomine differat, valet institutio.* Et in *l. certum 6. de reb. credit.* Pedius, *nihil referre* ait, *proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis qvibusdam demonstretur, qvoniam mutua vice funguntur, qvæ tantundem præstant.* Et pro regula receptum est, qvod, qvæ naturalia sunt & omnium gentium, non verbis, sed consensu (intellige etiam per internuncium, Epistolam, vel nutum explicato) expediantur, secundùm elegantem textum *in l.*
32 *1. locati* junctâ *l. 2. de pact. & l. 2. §. 1. & 2. de obli. & act.* † Qvod non saltèm in casu necessitatis, ubi qvis loqvi non potest, verum est, ut post supra allegatos voluit qvoq; *Silva de juram. part. 1. qvæst. 2.* sed & indistinctè, si juratu-
33 rus loqvi sciat. † Potentia enim illa loqvendi saltèm congruitatem & facultatem, non verò necessitatem præcisam infert. Et multa intervenire possunt, ut vel propter absentiam vocalis sermo non sufficiat, vel inter præ-
34 sentes qvoq; non semper rationabiliter adhibeatur. † Et hoc

hoc jure nihil aliud, uti dictum est, qværitur, qvàm an
mutua animi intentio consensusqve qvocunqve modo declaratus sit.

† Qvod jus positivum & civile attinet, duplex pos- 35
sit esse qvæstio, una, num per illud introduci possit, ut sine verbis juramentum ullum subsistere non possit: altera,
num tale qvid introductum fuerit? † Prior qvæstio 36
expedita est, jure civili & positivo formam hujusmodi introduci posse: qvod exemplo stipulationis patet, & obligationis literarum, qvarum illic verba certa & in continenti proferenda, hîc scripturæ solennitas mero jure civili
reqviritur. † Hæc enim natura est juris civilis, ut pro 37
fine suo, qvi aliqvantò, qvàm juris naturalis vel gentium, specialior est, obtinendo, juri naturæ vel gentium modò aliqvid superaddat, modò detrahat. *l. 6. de just. & jur. §. 2. Just. de jur. natur. gent. & civil.*

† Altera qvæstio dubitabilior est I. de jure civili, 38
tùm propter expressum textum *in Nov. 17. c. 6.* ibi. *verba id est jusjurandũ &c.* tùm, qvia jusjurandum liberti, qvo patrono operas promittit, verbis constat, & verborum obligatio est, ut habet verior Cujacii *in l. 1. verbor. obligat.* sententia, qvam adversus *Donellum ibid. in rubr.* multis defendit, *Gödd. in prolegom. de contrah. stipul.* per autoritatem *Caji lib. 2. Inst. 9. §. 2. 4. & 5.* junct. *fragm. Ulpiani in tit. 6. de dotibus,*
nec non *L. & per 13. L. 8. §. 3. de acceptilat.* † Tùm 39
qvia ex conditione delata *l. 5. §. ult. de jurejur.* & qvidem, uti ex multis locis & auctoribus classicis constat, conceptis verbis seu formulâ certâ verborũ præscriptâ, qvam qvi aliqvem juramento adigere volebat, præiret, jurandum erat, de qvo vide *Brisson. lib. 8. de form. popul. Roman. p. 712. & seqq. Pollet. 4. Histor. fori. 14. Ravard. 5. var. & Petr. Pithæum. 1.*

29 re ex dictis dubium non est. † Hæc de prima con-siderationе juramenti in ordine ad solum Deum. Qvo-consideratіonem secundam, ad hominem scilicet, attine-vicissim interest, num juramentum accipiatur de jure gen-
30 tium, an verò de civili. † De jure gentium juramen-tum verba necessariò non desiderat, sed potest fieri pe-omne aliud æqvipollens signum sensibile, per qvod inte-rior animi conceptus sufficienter explicari potest. Ut e-nim nomina hominum, ita & alia verba cæterarum rerun-significandarum gratia inventa sunt, qvæ si alio modo in-telligantur, nihil interest, ait Imperator *in §. si qvis in no-*
31 *mine 29. Instit. de legat.* † Unde *Ulp. in l. qvoties 9. § si qvis de hered. instit.* si *qvis*, inqvit, *nomen heredis qvidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, qvò penè nihil à nomine differat, valet institutio.* Et in *l. certum 6. de reb. credit.* Pedius, *nihil referre* ait, *proprio nomine re-appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis qvibusdam de-monstretur, qvoniam mutua vice funguntur, qvæ tantunde-præstant.* Et pro regula receptum est, qvod, qvæ natu-lia sunt & omnium gentium, non verbis, sed consensu (-tellige etiam per internuncium, Epistolam, vel nutum-plicato) expediantur, secundùm elegantem textum
32 *l. locati* junctâ *l. 2. de pact. & l. 2. §. 1. & 2. de obli. & act.* Qvod non saltèm in casu necessitatis, ubi qvi-non potest, verum est, ut post supra allegatos volu-*Silvæ de juram. part. 1. qvæst. 2.* sed & indistinctè,
33 rus loqvi sciat. † Potentia enim illa loqv-congruitatem & ... verò nece-cisam infert. ...
pter absenti-
34 sentes qvoc-

[illegible]

elaratus sit. [illegible]

† Quod [illegible]

[illegible]

u proferenda, [illegible]

requiritur. † [illegible]

fine suo, qui [illegible]

specialior est [illegible]

aliquid [illegible]

Inst. de jur. [illegible]

† Atque [illegible]

tùm propter expre[illegible]

id est jusjurandum [illegible]

trono operas promi[illegible]

tio est, ut habet [illegible]

tia, quam adversus [illegible]

Godd. in prolegom. [illegible]

I. Inst. 9. § 1. 4 [illegible]

nec non L. [illegible]

quia ex con[illegible]

ex multis [illegible]

verbis seu [illegible]

quem juramento [illegible]

[illegible]cem ali-
[illegible]estitum-
[illegible]æ intra
[illegible]ogetur,
[illegible] expres-
[illegible]*ecul. sub*
[illegible]clausulis
[illegible] *Socinus*
[illegible]vers. *ta-*
[illegible]*ruv. in*

[illegible] jura-
[illegible]jura-
[illegible]sin-

[illegible] *in-*
[illegible]*di 2.*
[illegible] *il-*

ſonem 24. *in juramento verò per adhibitionem ſolius re-verentiæ* 25.

Unde obligatio voti per ſe major eſt 26.

Poſteriori modo, jure gentium juramentum neceſſariò verba non deſiderat, ſed fieri poteſt etiam per aliud aliqvod ſignum ſenſibile 30.

Naturalia, & qvæ juris gentium ſunt, ſolo conſenſu perficiuntur, qvi ſignis declarari poteſt qvibuscunq; 31.

Qvod procedit etiam in illo, qvi loqvi poteſt 32.

Jure poſitivo certum eſt, poſſe conſtitui, ut verba neceſſariò interveniant 35. *& ſeq.*

Num autem jure civili vel canonico taliter qvid conſtitutum fuerit? arguitur in utramq; partem 38. *& ſeqq.*

Et negativa defenditur 42.

Præmiſſà diſtinctione inter verborum conceptionem & illorum vocalem prolationem 43.

Illam ex parte deferentis qvidem neceſſariam eſſe. 44. *& ſeqq.*

Non verò hanc, cùm & aliis modis, putà, Epiſtolâ, Syngraphâ & ſimilibus conceptioni verborum à deferente factæ ſatisfieri poſſit 47.

Unde & mutus in teſtem rectè adhibetur 48.

Intellectus Novellæ 17. cap. 6. *n.* 50.

Et cap. penult. extr. de jurejurand. 53.

Ubi expreſſio rei cujuspiam eſt de forma, non ſufficit eam fieri per relationem 55.

Facto compromiſſo ſub juramento, de decidenda cauſa & ſtando ſententiæ inter certum diem, per compromiſſi prorogationem, juramentum non cenſetur prorogatum 56.

Inter

† INnter omnes facile constat, juramentum propriè hominis esse, adeoqve illum pro juramenti proprio & adæqvato subjecto haberi † Etsi enim in Sacris passim non saltèm Angeli *Daniel. 12.v.7. Apocal. 10. v.5. & 6* sed & Deus ipse, per semetipsum *Gen. 12. v.16.* in nomine suo magno *Jerem.44 v.26.* per animam suam *Amos 4. v.2.* in animâ suâ *Amos 6.v.8.* & in aliis qvindecim locis jurasse legatur, tamen asseverationes illæ juramenta vera & formalia non fuerunt; tùm, qvia juramentum in sua proprietate, habitudinem ad superiorem aliqvem respectu jurantis importat, ut colligitur ex *Epistola ad Hebræos 6. v.16.* & est actus qvidam Religionis, tùm, qvia præsupponit aliqvod dictum fallibile, & qvod capax sit alterius confirmationis, qvi finis est omnis juramenti. † Qvod neutrum de Deo enunciari potest, qvi & se superiorem non habet, & cujus dicta non nisi manifestam infallibilemqvè veritatem continere possunt. † Qvod posterius & de sanctis Angelis, etsi Deo inferiores sunt, propter summam perfectionem & beatificum statum, in qvo à Deo confirmati sunt, verum est. † Iuramenta a. sunt & dicuntur ratione nostri propter duos potissimum effectus; Unus est, ut ostendat promissionem esse ex decreto absoluto & non comprehendente aliqvam tacitam conditionem, ratione cujus cessantis aliàs Deus decreta sua mutare & pœnitentià duci dicitur, ut ex *Jerem.18.v.9.* &c. *Genes. 20. v.3. Esaiæ 38.v.1. Jon.3.v.5. & 11.* scitè ostendit *Hugo Grot. lib. 2. de jure belli & pacis cap.13.num. 3.* † Alter est, ut fidem nostram & spem augeat, & in promissionibus suis nos propter futuram incredulitatem hæreticorum confirmet: Qvò facit illud *Hieronymi in Esaiam c. 14. Cum jurat Deus*

1
2
3
4
5
6

humano loqvitur affectu, ut nos nihil timeamus, & Basil.homil. 27. de pœnitent. *Sicut promisit veniam pœnitentibus sub juramento illo, vivo ego, ad confundendos hæreticos, qvi fructum pœnitentiæ negant.* Elegantissimè *Ambros. lib. 1. in fin. qvem scripsit de Cain & Abel. Neq. enim ideò*, inqvit, *Deus jurat, qvòd fide credentis indigeat, aut testimoniis destitutus suffragium juramenti reqvirat, sicut homines, qvi fidem nobis asciscimus Sacramento, & ideò juramus, ut nos alii credant vera dixisse: Deus autem cum loqvitur fidelis est, cujus sermo sacramentum est. Non enim propter Sacramentum fidelis omnipotens Deus, sed propter Deum etiam fidele Sacramentum est. Qua ratione igitur Moses jurantem Deum inducit! qvia nos usu qvodam mortalium claudimur veluti cochleæ, qvæ nisi intra testæ operculum sint, spirare non possunt, nec aërem liberum capere aut sustinere: Sic nos, nisi intra humanæ consvetudinis latibula terrenæ versamur, per talia exempla non capimus perfectam Dei potentiæ cognitionem. Unde, qvia illud verum solemus credere, qvod jurejurando firmatur, ne nostra claudicet fides, jurare describitur Deus.* Confer Francis. *Suarez. tom. 2. de statu religion. sub tract. 4. de juramento*
7 *lib. 1. cap. 14. num. 2.* † Utrumqve effectum breviter complexus est Paulus *in Epistola ad Hebr. cap. 7. vers. 16.* qvandò inqvit. *Deus volens abundantissimè heredibus promissionis ostendere immutabilitatem consilii sui, fidem fecit jurejurando, ut per duas res immutabiles, in qvibus fieri non potest, ut fallat*
8 *Deus, firmum solatium habeamus.* † Qvod juramenta Angelorum attinet, de illis extat pulcher locus apud *Andr. Cæsariensem in Apocalypsi cap. 28.* qvi, *cum Deus*, inqvit, *nullum se majorem habeat, per qvem jurare possit, per semetipsum jurare solitus est: Angeli autem tanqvam res creatæ per Creatorem jurant, & ea, qvæ dicunt, propter nostram diffidentiam*

& in

& incredulitatem cœlestis Numinis attestatione confirmant: adde & *Thom. de Aqvino part. 2. qvæst. 2. dist. 82. art. 10. in respons. ad qvartum argumentum.*

† Hominem qvod concernit, dum is pro subjecto 9
juramenti adæqvato, habetur, ad illius potissimum intellectum & voluntatem respicitur. † Intellectus enim 10
& jurandi necessitatem utilitatemq; proponit & voluntatem in jurando dirigit. † Voluntas verò ideò reqvi- 11
ritur, qvia juramentum est actio Humana, cujus principium est voluntas, tum, qvia ex juramento obligatio certa oritur, qvæ consensum aliqvem & voluntatem præsupponit. † Circa intellectum, cùm ratione directionis 12
potissimæ illius sint partes, an in eo juramentum formaliter consistat, adeoqve ad substantiam suam verba aliqva non reqvirat, non levis inter utriusqve juris Interpretes dubitatio vertitur. † Alii enim ut *Abbas & Canonistæ* 13
plerią; in rubr. extr. de jurejurand. qvos seqvitur *Alciat. lib. 2. parerg. c. 2. & in rubr. titul. extra. de jurejur. num. 21. Covarruv. in c. qvamvis de pact. part. 1. in pr. num. 5. Fachin. 5. Controv. 8. Borch. de jurejur. cap. 1. n. 27. & seqq. Möller. ad Constit. Elect. 36. part. 2. num. 18.* verba non necessaria esse existimant.
† Qvibus alii è diametro contradicunt, & pro necessi- 14
tate verborum pugnant, propter *Novell. 17. cap. 6. c. etsi 26. & c. penult. de jurejurand.* Confer *Bartol. in l. qvi jurasse. de jurejur. Godd. in præfat. de contrah. stip. n. 16. Cypræum de sponsal. cap. 14. §. 26. num. 3.* † Qvam opinionem qvidam in 15
illis, qvi loqvi possunt, admittunt, præter eos, qvos citat *Covarruv. dict. l. Carocius qvæst. 11. 13. qvæst. principal. Asinius de execut. §. 2. c. 8. & 11.*

† Verùm juramentum dupliciter considerari potest 16
I. in ordine ad Deum, & in foro conscientiæ. II. In ordine

 dine

dine ad homines, qvibus cum pacta & contractus ineuntur,
17 & ita in foro politico. † Qvod forum conscientiæ attinet, sententia prima verissima est, neqvè interpretes juris civilis, si rectè inspiciantur, dissentiunt, cum de absolutâ hac & qvasi abstractivâ consideratione juramenti non
18 loqvantur. † Juramentum enim non in ipsa promissione consistit, sed in invocatione nominis divini ad illam confirmandam. Invocatio autem verba externa non desiderat, sed sola mentis, cujus Deus inspector est & exactus agnitor, oratione perficitur. *c. Si qvid invenisti 14. q. 5. & cap.*
19 *erubescunt 11. distinct. 32.* † Qvod notabiliter *Fr. Suarez. dict. lib. 1. de juram. c. 1. num. 4.* declarat maximè pro-
20 cedere in juramento promissorio non item assertorio. † Cum enim juramentum assertorium sit solùm de asserendâ veritate, eaqve vel in præteritum vel in præsens, nec Deus, qvi jam satis de omni veritate & conceptu hominis ad ipsum loqventis certus est, per juramentum superveniens de illis certior, nec homo religiosior fieri potest. In promissorio autem, qvod præter veritatem, ob obligationem aliqvam in futurum continet, jurans, qvantum in ipso est, ad majorem firmitatem, suæ promissioni in futurum exsolvendæ, astringi potest, cujus respectu non immeritò & in ordine ad Deum mentale hujusmodi juramentum
21 effectum habet. † Non leviter huic assertioni obstat, qvòd hac ratione inter votum & juramentum nulla differentia esset, siqvidem votum est, qvod in ordine ad solum Deum fit, & propter cultum divinum intenditur & suscipitur: At tralatitium est, hæc duo inter se diversa esse, cùm juramentum tendat in utilitatem proximi ad confirmandam aliqvam humanam veritatem, vel pactum vel fœdus vel controversiam decidendam, secundum sententiam

Apo-

Apostoli *in dict. cap. 6. ad Hebræos v. 8.* Qvomodo ergò juramentum in ordine ad solum Deum considerari potest?

† Respondeo, votum & juramentum qvædam habere communia, qvædam propria. 22
† Commune est, qvod in utroqve intendatur cultus Dei & ex divino jure aliqva obligatio producatur, uti fortassis infra pluribus demonstrabimus. 23
† Proprium est, qvod in voto cultus divinus intendatur per promissionem, qvandò scilicet homo aliqvid Deo observandum promittit, qvod propter ipsum est, puta, dare eleemosynas, servare castitatem &c. Unde ejus obligatio descendit ex fidelitate per promissionem Deo datam. 24
† In juramento verò Deo nihil promittitur, sed nomen saltem ejus ad promissionem confirmandam assumitur & invocatur, adeoqvè obligatio ejus non ex qvadam fidelitate, sed solùm reverentiâ divini nominis, qvam homo ipsi exhibere tenetur, causatur. 25
† Qvæ qvoqve causa est, qvod abscisè loqvendo obligatio voti per se maior sit, qvàm juramenti, de qvo vide latiùs *Alphons. Tostat. Episcopum Abulensem in Matth. c. 5. qvæst. 262. per tot. & Fr. Suarez. lib. 2. de juram. c. 3.* 26
† Qvibus ita præmissis, ut ad objectionem propius accedamus, dico supra dictam assertionem in duobus verificari I. Si voto seu promissioni interius factæ ex intervallo accedat mentale juramentum, putà, si qvis promittat servare castitatem, & deinde secum propositum hoc juramento confirmet: Licet enim tunc, qvoad idem objectum concurrant, in modo tamen obligandi, ex dictis, differunt. 27
† II. Si qvis proximo suo fecisset promissum verbis expressis, & ex justis causis ex intervallo postmodò mentali oratione observationem illius jurejurando assereret: Utrobiqve, si juramentum mentis conceptu factum sit, conscientiam liga- 28

re

29 re ex dictis dubium non est. † Hæc de prima considerationе juramenti in ordine ad solum Deum. Qvod considerationem secundam, ad hominem scilicet, attinet, vicissim interest, num juramentum accipiatur de jure gen-
30 tium, an verò de civili. † De jure gentium juramentum verba necessariò non desiderat, sed potest fieri per omne aliud æqvipollens signum sensibile, per qvod interior animi conceptus sufficienter explicari potest. Ut enim nomina hominum, ita & alia verba cæterarum rerum significandarum gratia inventa sunt, qvæ si alio modo intelligantur, nihil interest, ait Imperator *in §. si qvis in no-*
31 *mine 29. Instit. de legat.* † Unde *Ulp. in l. qvoties 9. §. si qvis de hæred. instit.* si *qvis*, inqvit, *nomen heredis qvidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, qvòd penè nihil à nomine differat, valet institutio.* Et in *l. certum 6. de reb. credit.* Pedius, *nihil referre* ait, *proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis qvibusdam demonstretur, qvoniam mutua vice funguntur, qvæ tantundem præstant.* Et pro regula receptum est, qvod, qvæ naturalia sunt & omnium gentium, non verbis, sed consensu (intellige etiam per internuncium, Epistolam, vel nutum explicato) expediantur, secundùm elegantem textum *in l.*
32 *1. locati* junctâ *l. 2. de pact. & l. 2. §. 1. & 2. de obli. & act.* † Qvod non saltèm in casu necessitatis, ubi qvis loqvi non potest, verum est, ut post supra allegatos voluit qvoq; *Silvan. de juram. part. 1. qvæst. 2.* sed & indistinctè, si jnaturus loqvi sciat. † Potentia enim illa loqvendi saltèm congruitatem & facultatem, non verò necessitatem præcisam infert. Et multa intervenire possunt, ut vel propter absentiam vocalis sermo non sufficiat, vel inter præ-
34 sentes qvoq; non semper rationabiliter adhibeatur. † Et

hoc

hoc jure nihil aliud, uti dictum est, qværitur, qvàm an
mutua animi intentio consensusqve qvocunqve modo de-
claratus sit.

† Qvod jus positivum & civile attinet, duplex pos- 35
sit esse qvæstio, una, num per illud introduci possit, ut si-
ne verbis juramentum ullum subsistere non possit: altera,
num tale qvid introductum fuerit? † Prior qvæstio 36
expedita est, jure civili & positivo formam hujusmodi in-
troduci posse: qvod exemplo stipulationis patet, & obli-
gationis literarum, qvarum illic verba certa & in continen-
ti proferenda, hic scripturæ solennitas mero jure civili
reqviritur. † Hæc enim natura est juris civilis, ut pro 37
fine suo, qvi aliqvantò, qvàm juris naturalis vel gentium,
specialior est, obtinendo, juri naturæ vel gentium modò
aliqvid superaddat, modò detrahat. *l. 6. de just. & jur. §. 2.*
Just. de jur. natur. gent. & civil.

† Altera qvæstio dubitabilior est J. de jure civili, 38
tùm propter expressum textum *in Nov. 17. c. 6.* ibi. *verba*
id est jusjurandū &c. tùm, qvia jusjurandum liberti, qvo pa-
trono operas promittit, verbis constat, & verborum obliga-
tio est, ut habet verior Cujacii *in l. 1. verbor. obligat.* senten-
tia, qvam adversus *Donellum ibid. in rubr.* multis defendit,
Gödd. in prolegom. de contrah. stipul. per autoritatem *Caji lib.*
2. Inst. 9. §. 2. 4. & 5. junct. *fragm. Ulpiani in tit. 6. de dotibus,*
nec non *L. & per 13. L. 8. §. 3. de acceptilat.* † Tùm 39
qvia ex conditione delata *l. 5. §. ult. de jurejur.* & qvidem, uti
ex multis locis & auctoribus classicis constat, conceptis
verbis seu formulâ certâ verborū præscriptâ, qvam qvi ali-
qvem juramento adigere volebat, præiret, jurandum erat,
de qvo vide *Brisson. lib. 8. de form. popul. Roman. p. 712. & seqq.*
Pollet. 4. Histor. fori. 14. Ravard. 5. var. & Petr. Pithœum. 1.

10 *adverſ. Subſec. 8.* † Qvod in tantum verum exiſti-
mat *Ummius*, ut nec mutum juramentum præſtare, nec te-
ſtem eſſe poſſe in judiciis, inde inferre non vereatur *in diſpu-
tat. 14. ad proceſſ. th. 2. n. 16. & diſp. 16. th. 1. n. 7.* qvod & ante
ipſum voluiſſe videtur poſt *Cortes. intr. de juram. qvæſt. 6.
Rutger. Ruland. intr. de Comiſſar. part. 4. lib. 6. cap. ult. n. 21.*

11 † II. Dubitabilis eſt hæc qvæſtio de jure Canonico, pro-
pter expreſſum, ut videtur textum, in *cap. Clericus pen. de
jurejur.* ubi Clericum qvi antea, Statuta in Eccleſia edita
ſervaturum ſe juraverat, ſi poſtea per idem juramentum
ſtatutum ſubſecutum obſervare promittat, non ex vi jura-
menti, ſed ſimplicis ſaltèm promiſſionis obligari dicitur,
ex nulla alia cauſa, qvàm qvod juramentum non fuerit per
propria verba præſtitum.

12 † Verùm his non obſtantibus, nihilominus de jure
civili qvoqve & Canonico verius puto, verba ad præſtatio-
13 nem juramenti præcisè non eſſe neceſſaria. † Qvod,
ne ambiguitate qvadam nos decipiat, diſtingvendum, ut
benè qvoqve obſervavit *Hilliger. in Donell. enucl. lib. 24. cap.
13. lit. B.* inter conceptionem verborum & illorum voca-
14 lem prolationem, de qva hactenus dictum eſt. † Qvod
conceptionem verborum attinet, ex parte deferentis facien-
dam, illa de utroqve jure ad ſubſtantiam juramenti neceſ-
ſaria eſt, tùm, qvia juramenti forma in invocatione nomi-
nis Divini conſiſtit, qvæ utriqve verbis certis concipienda
& conteſtanda eſt, ut, num juramentum verum fuerit, di-
judicari poſſit, tùm, qvia juramentum non proprio auſu
& libitu, ſed ad ſpecialem delationẽ præſtandum eſt. *d. l. non
erit. 5. §. ult. & l. qvi per ſalutem 33. de jurejur.* qvæ certa ver-
ba præſupponit, ex qvibus de animo & voluntate deferen-
15 tis conſtare qveat. † Unde notabiliter *Ulp. in d. l. 33.*

qvi

qvi per salutem suam jurat, inqvit, licet per Deum jurare videtur, respectu enim divini nominis ita jurat; attamen, si non ita specialiter jusjurandum ei delatum est, jurasse non videtur, & ideò ex integro solenniter jurandum est.
† Et hoc est, qvod ex delatione & certis conceptisq; verbis jurandum esse dicitur. Qvod nempe mutuo consensu in eadem forma verbisq; iisdem & ritu eodem, uti præscriptum est, juramentum sit præstandum. 46
† At inde minimè seqvitur, qvod & illa verba præcisè & necessariò ore proferenda & contestanda sint. 47 Nunqvam enim hoc illo sensu in jure unqvam dictum vel scriptum legitur. Qvid, si ita inter partes conveniat, ut juratâ Syngrapha delationi satisfiat, & in scriptis juxta verba in formula concepta alter se jurare dicat? Qvid? si qvis loqvi nesciat, veritatem tamen evidentibus signis vel scriptura vel similibus explicare qveat? Anne illum à testimonio perhibendo & veritate dicenda magno cum producentis malo repellemus?
† Ita qvidem vult *Ummius d. L.* sed nec ratione solidâ, nec autoritate firmâ additâ. 48 Ipse *Rulandus alibi*, nempe *part. 2. de commissar. lib. 2. cap. 16.* contrarium statuit, & ad testimonium illum admittit, modosq;, qvibus examinari possit, præscribit, & post plures alios *Farinac. de testibus qvæst. 61. opposit. 11. num. 46.*
† Et mirum, dùm mutus (qvi animi sui sensu per evidentia signa, de illo enim loqvimur) jure ad omnes alios actus, non secus ac alius exercendos, testamenti scilicet factionem *l. discretis 10. C. qvi test. fac. poss. l. jubemus 29. C. de testam.* contractus *l. in qvibuscunq. 18. de oblig. & act.* procurationem *l. mutus 43. in pr. de procur.* & similes admittitur, à juramenti præstatione, & conseqventer à dictione testimonii eundem repelli. 49
† Non obstat I. ex jure civili *d. Nov. 17. cap. 6.* siqvidem 50

illic Justinianus non loqvitur de juramento, sed de Diplomate securitatis, seu fide publica, qvam Justinianus verbum seu λόγον καλλημένον, item ἀσύλιαν καὶ συγχωρίσεως καὶ πίστεως vocat. *Gothofred. ibid. lit. K.* qvod plerunq; scripto expeditur. Inconvenienter itaq; locus hic allegatur.

51 † Non obstat II. qvod de jurejurando liberti dictum est, tùm, qvia loca illa juris civilis de una specie juramenti loqvuntur, & proinde malè ad indagandam naturam juramenti in genere allegantur, tum, qvia jam dudum & ipsius Justiniani temporibus ab usu remota est illa verborum obligatio.
52 † Ad tertium à delatione juramenti petitum, paulò ante responsum est, qvod inde non seqvatur, conceptionem illam verborum ore proferendam esse, siqvidem sufficit, qvod in scriptis vel alio indubitabili signo fiat, ex qvo de mutuo consensu, ex qvo juramentum judiciale constat, constare possit.
53 † Qvod *cap. pen. extr. de jurejur.* attinet, illud primò impertinenter allegatur. In illo enim verba omninò intervenerunt, ex qvo, Clericum per juramentum antea præstitum observationem novi statuti promisisse supponitur, & tamen illum ex vi juramenti non obligari asseritur.
54 † Deinde prædicti capituli, si rectè inspiciatur, ratio decidendi non in eo consistit, qvòd verba ore proferenda omninò necessaria sint, sed qvod simplex relatio ad prius juramentum fortè à deferente ita generaliter proposita, & à jurante facta, non sufficiat, sed forma juramenti, qvæ in invocatione nominis Divini consistit, in specie in conceptione verborum, ad qvam jurandum est, ab utroq; exprimenda sit.
55 † Ex qvo colligunt Dd. qvòd, ubi expressio rei cujuspiam est de formâ, non sufficiat eam fieri per relationem ad aliud, *Tiraqvel. de LL. Connubial.*
56 *gloss. 7. in verb. express. num. 119. n. 188. & seqq.* † Qva

de causa, si compromissum factum fuerit in judicem aliqvem, ut is intra certum diem causam definiat, præstitumqvè fuerit juramentum parendi & standi sententiæ intra illum diem latæ, ac demum conpromissi dies prorogetur, non censetur juramentum ipsum prorogatum, nisi expressè iterum juratum fuerit, *Joh. Andreas in add. ad. Specul. sub tit. de jurejur. ad fin.* etsi prorogatio cum omnibus clausulis & vinculis primi compromissi facta sit, uti consulit *Socinus in Consil. 99. incipiente. Serenissimus Rex &c. col. 7.* vers. *tamen clausula lib. 3. Tiraqvel. d. glos. 7. num. 121. Covarruv. in dict. qvamvis. part. 1. in pr. num. 9.*

Qvæstio II.

An & qvatenus ad obligationem ex juramento eliciendam præter verba juratoria opus sit intentione aliqvâ singulari intrinsecâ in jurante?

Scholastici Dd. & Canonistæ triplicem circa juramentum intentionem considerant, jurandi, promittendi & obligandi 2.

Qvoad primam putant, nuda verba non sufficere, sed & illam necessariò adesse debere 3.

Aliàs enim proferentem verba juratoria peccare qvidem, sed non pejerare. 4.

Qvorum rationes subjiciuntur n. 5. & seq.

Refellitur hæc sententia tanqvam periculosa Reipublicæ 7.

Pro qvo adducuntur sex rationes n. 8. & seq.

Perjurus dupliciter reus fit, & qvia nomen Dei in vanum sumit, & qvia proximum dolo capit 11.

Vis juramenti in opinione audientis posita est, qvod ex illius intentione æstimandum n. 14.

Israelitarum idololatria non in eo constitit, qvòd statuas adoraverint, aut illas pro vero Numine habuerint, sed qvòd illius præsentiam qvasi ad eas restrinxerint, & colendam constituerint 15.

Qvod intentionem secundam promittendi attinet, nec illam præcisè necessariam esse adversus qvosdam Canonistas asseritur 16. seqq.

Obligationes qvædam directè pendent à voluntate hominis, qvædam non nisi indirectè & remotè, ratione alicujus facti 19.

Illic maximè attenditur voluntas ibid.

Hic, factum potius respicitur 21.

Qvò pertinet juramenti obligatio 22.

Multò minus reqviritur tertia intentio promissum servandi 24.

1 † CUm in resolutione peæcedenti dictum fuerit, præter intellectum voluntatem qvoqve hominis juramenti principium esse ratione obligationis potissimùm, qvæ ex illius actu oritur, & in ordine ad hominem verba aliqva insuper desiderari, elegantis qvæstionis & considerationis est, nùm prædicta obligatio subesse existimetur, qvoties verba apta ad jurandum proferuntur, & divinum nomen legitimè assumitur, an verò insuper intentione qvadã singulari intrin-
2 secâ in jurante opus sit. † Sanè post Scholasticos & Canonistas plerosq; *Dom. Soto. lib. 8. de justit. & jur. quæst. 1. art. 7. fol. mihi 262. fac. 1. vers. est autem in juramento promissorio & c. Covarruv. in c. qvamvis part. 1. §. 5. n. 2. & 3. de poet. in 6. Francis. Suarez. 1. lib. 2. de juramentis cap. 7 per tot. & Leonh. Les-*

Lessius de justit. & jur. lib. 2. cap. 42. dubitat. 8. triplicem in-
tentionem in voluntate distingvunt, unam jurandi, alte-
ram promittendi & obligandi, tertiam promissum exeqven-
di & præstandi.

† Qvod primam intentionem attinet, communis 3
est Scholasticorum & Canonistarum sententia, nuda ver-
ba juratoria deliberatò etiam prolata ad obligationem ju-
ramenti non sufficere, sed præcisè reqviri intentionem ju-
randi; qvæ si in jurante absit, illum, si vel maximè ad de-
lationem alterius juraverit, non obligari nec perjurium
in conscientiæ foro ullum incurrere. Vide *Panorm. in*
cap. veniens extr. de jurejur. num. 4. Covarruv. d. §. 5. num.
3. Soto. d. l. Suarez. dict. lib. 1. de jur. c. 1. & lib, 2. c. 7. & latis-
simè *lib. 3. cap. 17. Gregor. de Valent. tom. 3. disputat. 6. qvæst.*
7. Punct. 4. §. 3. col. 9. Lessium dict. dubit. 8. † Et tam- 4
etsi taliter jurans, seu sine intentione jurandi verba hu-
jusmodi proferens graviter & qvidem mortaliter peccet,
illud tamen non fieri virtute & intrinseca obligatione jura-
menti, sed vel ratione justitiæ, qvod ex iniqva decep tione,
alt[illegible] qvi[illegible]ramentum detulit, grave aliqvod nocumentum
incurrat, & damnum patiatur, ut si virgo concessit in pe-
titionem ejus, qvi dolosè promisit, & illam se ducturum ju-
ravit, vel ratione scandali vitandi, ne alii ad similia jura-
menta facienda inducantur. † Seu, qvod perinde 5
est, & ut brevius exprimit *Thomas Aqvinas super 3. sent. dist.*
39. qvæst. 4. fol. mihi 152. col. 2. in foro qvidem exteriori etiam
per Ecclesiam, qvæ de occultis non judicat, promittentem
ad juramenti observationem cogi, in judicio verò Dei pro
juramento non haberi, secundùm distinctionem *Gregorii*
lib. 2. moral. 7. qvæ habetur *in c. humanæ aures 22. qvæst. 5.*
qvòd humanæ aures verba nostra talia judicent, qvalia
foràs

foràs ſonant; divina verò judicia talia ea audiant, qvalia
6 ex intimis proferuntur. † Qva in ſententia qvoqve olim fuit Cylippe, qvæ apud *Ovid. ad Acontium* inqvit:

Qvid tibi nunc prodeſt jurandi formula juris,
Lingvaq́ præſentem teſtificata Deum?
Qvæ jurat mens eſt, nil conjuravimus illâ,
Illa fidem dictis addere ſola poteſt.
Conſilium prudensq́ animi ſententia jurat,
Et niſi judicii vincula nulla valent.
Si tibi conjugium voluit promittere noſtrum
Exige polliciti debita jura thori.
Sed, ſi nil dedimus præter ſine pectore vocem,
Verba ſuis fruſtra viribus orta tenes.

7 † Verum, licet hæc aſſertio prima fronte probabilis videatur, præſertim qvod & taliter jurantem mortaliter peccare concedat; attamen, qvia à Canoniſtis variè reſtringitur & per horrendas æqvivocationum ſubtilitates, explicatur, meritò ab illâ tanqvam angve latente in herbâ cavendum eſt.

8 † Et qvidem propter ſeqventes rationes I. qvia Indiſtinctè omnis, qvi ſine intentione jurandi verba juratoria profert, per aſſumtionem nominis Divini falſum adſtruit: Ergò perjurium committit. Conſeqventia probatur, qvia ſicut per aſſumtionem nominis divini veritatem loqvens vel confirmans verè & propriè jurat, ita per eandem falſum enuncians vel confirmans verè & propriè perjurat. Contrariorum n. contrariæ ſunt conſeqventiæ. Antecedens patet; qvia falſum ſive mendacium nihil eſt aliud, qvàm, cum verbis aliud ſignificatur; aliud verò mente intelligitur: Qvod hîc manifeſtè contingit, dùm verba illa proferens enunciat ſervare promiſſum, ſed ſerva-

re

ræ non intendit. † Qvod parùm sui memor *Suarez. lib.1. de voto c. 7. n. 15.* non diffitetur, ubi de voto per metum extorto ita scribit; *sed hæc ratio mihi non probatur; nam licet conatus hominis inferentis vim eludi possit, per nuda verba promissionis, tamen is, qui illa profert, non potest absq; peccato & mendacio proferre, non habens propositum vovendi.* 9

† II. Qvia etiam in casu, ubi v.c. judex injuridicè interrogat, ab hujusmodi verba proferente & respondente divino nomini illuditur, & sub illius assumtione judex decipitur: qvod & ipsum contra secundùm præceptum est, & perjurium implicat. † Deus enim, ut alibi de perjurio tractans *Suarez. dict. lib. 3. de jurament. cap. 2. num. 5.* rectè differit, non saltèm est prima veritas, sed etiam suprema dignitas & auctoritas. Unde sicuti ejus veritati debetur, ut non invocetur ad falsum firmandum, nec cum periculo falsitatis, sic etiam debetur ejus Majestati, ut ad vana & levia non afferatur. Qvò facit pulcer locus *Isidori lib. 2. sentent. c. 22. qvæst. 5.* qvòd perjurus dupliciter reus fiat, primùm, qvia nomen Dei invanum assumat, & deinde, qvia proximum dolo capiat. 10 11

† III. Qvia si ratio juramenti penderet præcisè ex intentione hominis, usus ejus mutilus & prorsus vanus redderetur. Licet enim verba lingvæ audiamus, de animo tamen & intentione, num in illum finem, ut juramento obligari velit, prolata sint, nunqvàm certi esse possumus. Unde qvidē aliud conseqvi non potest, qvàm ut omnes auscultantes fallantur, & fides contractuum penitus subvertatur. Confer *Abulens. in 4. Regi. 6. qvæst. 17. lit. K.* 12

† Qvin potius IV. sufficit hoc, qvòd verba illa deliberatò à sciente & intelligente prolata sint, & actus talis substernatur, qvi de se est obligatorius. Et sicut aliàs pro- 13

testatio actui contraria protestantem non relevat, ita nec hîc, & qvidem multò minus qvaliscunqve intentio in mente retenta qvicqvam operari potest.

14. † Facit. V. qvod finis juramenti sit, ut per illud sententiam nostram confirmemus, & eidem auctoritatem addamus, qvod utiq; ratione illius, cui juramentum præstatur, ut nempe inde ad credendum, qvod verum est, moveatur, intelligendum est. Ergò sive intentio jurandi adsit sive absit, persvasio illa alterius semper seqvitur, & per conseqvens vis juramenti in opinione audientis prorsus posita, & secundùm illius acceptionem judicanda est. Antecedens constat. Conseqventia probatur, qvòd, sicut difficilè creditur, hominem invocare Deum ad testificandum falsum, ita difficilè creditur, audere hominem dolosè assumere nomen Dei ad falsum svadendum.

15 † VI. Facit, qvòd in simili sine dubio Thare & postea Israelitæ in veteri Testamento ignem *Gen. 11.* aureos vitulos *Exod. 22. 1. Reg. 12. vers. 28.* aut alias statuas idolaqs gentium colendo coramqve illis sacrificando, hanc intentionem non habuerint, qvòd ignem, statuas aut idola ipsa adorare & pro vero Numine habere, sed qvòd in illis verum Deum tanqvam sub imagine & simulachro magis præsentem colere, & ita usum simulachrorum suis de causis ad cultum illius transferre voluerint, ut doctè & pluribus astruit Chemnitius noster *part. 4. exam. Concil. Tridentin. ad decret. de imaginibus pag. mihi 31. & seqq.* Et apud *Oseam cap. 3.* Deus ipse subindicat, qvando inqvit: Me vocarunt Baal. Et tamen, qvia sine verbi mandato & promissione Dei ex privatis ratiocinationibus hoc instituebant, scriptura pronunciat, illos coluisse Deos alienos; hoc est, cultum illum Idololatricum fuisse *Josue 24. Jud. 2. vers. 11.*

Gene.

Genes. 31. vers. 35. Exod. 32. Cur itaqve & non habeamus verba juratoria proferentem pro perjuro, si aliud mente volvat, & alterum hac ratione astutè decipiat?

† Hæc de prima intentione jurandi, seqvitur altera, se obligandi, qvam pari modo, ut primam, plures ex Canonistis ad obligationem juramenti necessariam esse contendunt, & plerunq; exemplum in eo, qvi coactus jurat, ponunt, *gloss. in c. si verò verb. proprium juramentum, de jurejur. & Hostiens. ibid. num. 19. Gabriel distinct. 39. q. 1. art. 2. concl. 5. & alii.* 16

† Verum contrarium verius est. Licet enim in voluntate hominis sit jurare vel non jurare, non est tamen in voluntate ejusdem ex juramento non obligari. 17

† Obligatio enim naturalis juramenti effectus est ipsi qvasi connatus aut lege naturæ impressus, ut igni nativum est calefacere. Qvare sicut repugnat ignem adesse & non calefacere; ita etiam juramentum adesse & non obligare. 18

† Qvod ut tantò rectius intelligatur, sciendum est, obligationes omnes non esse unius generis & qvalitatis. Qvædam enim directè & proximè pendent à voluntate hominis, & primum qvasi illius sunt objectum; qvædam non nisi indirectè & remotè, ratione alicujus facti, qvod volitum & expeditum lege naturali vel humana vim obligandi qvasi impressam habet. In producendis prioribus obligationibus maximè attenditur intentio voluntas de se obliganda, & inde notabiliter JCtus *in l. 8. de obligat. & actionib.* sub hac conditione, inqvit, si volam, nulla fit obligatio, pro non dicto enim est, qvod dare, nisi velis, cogi non possis. 19

† Huc spectant contractus pleriq;, in qvibus sensus & voluntas contrahentium inspicitur *L. in omnibus 55. & l. non solum 31. de obligat. & action. l. 1. §. 3. de pact.* & proinde à Labeone *in L. 19.* 20

de verb. significat. per obligationem definiuntur. †
21 In posteriori genere obligationem voluntas obligandi non curatur, sed ad factum potius respicitur, cum vis obligativa lege impressa est, verbi causa, ex injuria nascitur obligatio satisfaciendi, ex damno injustè dato restituẽdi, etiam si homo ab initio maximè voluntatem & intentionem obli-
22 gandi sese non habuerit. Confer *Less. d. l. dubitat. 8. num. 38.* † Ad posteriorem classem pertinet obligatio juramenti, qvæ per jurantem directè intenta non est, ex qva ille Deo, peculiare nihil offert & promittit, sed potius qvasi obligat ipsum Deum ut suæ assertionis vel promissionis sit testis, aut qvidam qvasi fidejussor, & facto hoc, cui vis illa lege naturali & divina inest, ad testimonium Dei verum faciendum obligatur: Sicut enim qvi fidejussorem dat suæ promissionis, eo ipso fidejussori obligatur, nec per voluntatem contrariam obligationem hujusmodi impedire potest; ita & cum proportione idem est in casu præsenti. Confer *Franc. Suarez. d. lib. 2. de juram. c. 7. num. 12. Less. dict. l. & num. 39.*

23 † Ex qvo facilè responderi potest ad omnes rationes dubitandi, qvæ à cessante voluntate obligativa desumta in contrarium allegari possent, de qvibus vide latius *Dom. Soto. dict. lib. 8. de just. & jur. art. 7. qvæst. 1. fol. 263. fac. 1. in fin. & fac. 2. in princip. Suarez. dict. l. num. 16. & seqq. Less. dict. l. num. 39.*

24 † Seqvitur intentio tertia, promissum servandi & implendi, qvæ ex hactenus dictis itidem, ut distinctim adsit, necessarium non est, sed ex obligatione necessitate qvadam infertur. Ut enim se habet obligatio ad promissionem; ita se qvoqve impletio ad obligationem. Utraqve enim effectus est suæ causæ, obligatio scil. promissionis,

im-

impletio obligationis, qvâ positâ effectus naturaliter impediri non potest. Atqve ex dictis, eo ipso, qvo qvis jurat, simul obligatur, etsi maximè voluntate vel intentione qvadam in contrarium inclinaverit: Ergo & eoipso, qvo qvis se voluit obligare, conseqventer necessum est, ut obligationem exsolvat, & ita promissum impleat. Confer qvoqve *Gregor. de Valent. tom. 3. in Thomam disput. 9. q. 3. punct. 4. §. 3. vol. 6. & Less. dict. dubitat. 8. num. 40.*

Qvæstio III.

An juramentum vi vel metu exortum obligatorium sit & observandum?

Juramentum vi vel metu extortum Dd. Legistæ communiter ipso jure nullum esse statuunt 2.

Pro qva sententia undecim argumenta subjiciuntur 3. & seqqv.

Juramentum per se propriè non constituit actum religionis ut votum, sed promissum potius reverentiâ divini Numinis confirmat 3. junge tamen n. 35.

Ex injuria & dolo suo nemo actionem acqvirere potest 4. 1. num. 33.

Juramentum seqvitur naturam actus, cui adjicitur, illiusq; qvalitates assumit 5. qvod explicatur n. 36.

Juramentum, sicut votum & matrimonium, liberum esse debet 7.

Voti majorem esse obligationem, qvàm juramenti, ibid. junge num. 45.

Juramentum non facit suam materiam esse mandatum, sed supponit 9.

Publica utilitas efflagitat, ut latro non lucro augeri sed egestate potius laborare debeat 10.

Juramentum est pars cultus divini 11.

Votum sine consensu patris vel mariti à filia vel uxore susceptum irritum est 13.

Etiam contra erroneam conscientiam agens in peccato est 14.

Defenditur contraria affirmativa opinio, qvod juramentum valeat & servandum sit 17.

Cui fulciendæ qvatuor præsupposita præmittuntur, 18. *& seqq.*

I. Qvod metus hic intelligatur non vulgaris, sed justus, qvi etiam in virum constantem & fortem cadere potest d.n. 18.

Et qvi præterea cum injuria aliqva cunjunctus est 19.

II. Qvod juramentum hic intelligatur non assertorium, sed promissorium 20.

III. Qvod ex eo ex parte juramenti duplex obligatio oriatur, una primaria ratione Dei, altera, qvasi secundaria ratione hominis 21.

Priorem præstò esse 22.

Posteriorem non item 23.

Qvo respectu Bartolus aliud juramentum dicit esse introductorium, aliud confirmatorium obligationis 24.

IV. Qvod inter forum exterius Reipubl. & interius conscientiæ distingvendum, & de hoc qvæstio accipienda 25. *& seq.*

Subjiciuntur aliqvot rationes pro affirmativa opinione 27. *& seqq.*

Promissio per vim & metum facta pro voluntaria habetur, tum ratione finis, qvi est evitatio majoris mali, tum & principii interni voluntatis minus malum eligentis 28. *& seqq.*

Unde

Unde manavit JCtorum illud, qvod etiam voluntas coacta, voluntas sit 29.

Tum materia, qva est res propria, qva promittiur 30.

Ex injuria qvidem qvoad hominem obligatio non acqviritur, sed bene qvoad Deum 33.

Non est de essentia & ratione juramenti, ut immediatè obligationem alicujus confirmet, & qvomodò hoc intelligatur 35.

Intellectus cap. 2. de jurejurand. 39.

Respondetur ad argumenta pro negativa sententia adducta 40. *& seqq.*

Hujusmodi jurata promissio non qvidem actus justitiæ, sed charitatis est ibid. n. seqq.

An & qvommodò votum metu extortum obliget n. 43.

Qvomodò sacrificia violenta Deo exosa sint 44.

Differentiam esse inter votum & juramentum & illius obligationem majorem libertatem reqvirere 45.

Differentia hoc in casu inter juramentum & matrimonium 46.

Sicut & inter simplicem promissionem per vim factam, & juratam 47.

Juramentum hujusmodi propriè loqvendò non involvere materiam peccati 49.

Malos etiam certò modo ad bonum cogi posse 50.

Supposita necessitate liberi consensus ad obligationem juramentorum, nec inter hostes publico bello facta servenda essent 51. *& seq.*

Obligatio ad observantiam præceptorum primæ tabulæ Decalogi fortior est, qvàm secundæ 53.

Diversam esse rationem occisionis per necessariam defensionem factæ, & juramenti per per vim & metum extorti 54.

Specialia differentia voti & juramenti à filia vel uxore

1 † CUm in superioribus dictum sit, juramentum voluntatem & consensum qvendam præsupponere, operæ precium est, nunc de juramento, qvod non rarò vi metuq; extorqvetur, aut etiam dolo elicitur, subjicere & disqvirere, an & qvatenus obligatio-
2 nem aliqvam producere possit, servandumq; sit. † De illo hac, de isto in seqventi qværstione tractabimus. Qvod illud attinet, communis legistarum schola illud ipso jure nullum esse, adeoq; obligationem aliqvam non producere existimant *in auth. Sacramenta puberum. C. si adversus vendit.* & post illos *Gail. 2. Observ. 24. Donell. lib. 21. commentar. 13. Ant. Faber. decad. 39. error. pragm. 3.* fusissimè *Rauchbaur. part. 2. qvæst. 4. per tot. Setzer. lib. 1. de juram. c. 30.*

c. 30. qvæ opinio non levibus rationibus fulciri potest.

† I. Qvia materia hujusmodi juramenti neq; est actus justitiæ, cùm non debeatur, neqve liberalitatis, cùm non donetur, qvod est volentis, neq; fidelitatis, cũ promissio, utpote ex injuria proveniens non teneat, neqve supererogationis, cum beneficium maligno non præstetur, neqve religionis ratione solius juramenti, cum juramentum per se non propriè constituat actum Religionis, ut votum, per qvod aliqvid in Dei ordinatur reverentiam, sed promissum potius reverentia divini nominis confirmat, ut ait *Thomas in 2. qvæst. 89. art. 5. ad primum &c.* & post ipsum *Soto. de just. & jur. lib. 8. qvæst. 1. art. fol. 260. fac. 2. post med.* vel si constituit, necesse est, ut supponat materiã alicujus virtutis. 3

† II. Qvia extra controversiam ipsa promissio seu actus, cujus confirmandi gratia juramentum apponitur, non obligat: Ergò nec juramentum ipsum. Antecedens patet, qvia per injuriam non potest acqviri jus contra eum, qvi patitur injuriam, & nemo ex suo dolo actionem acqvirere potest *l. cum qvi 14. §. 15. autem 3. l. tum is 11. & l. qvi re sibi commodatã 76. §. 1. vers. nam licet intersit. de furt.* † Conseqventia probatur ex illo vulgato qvod juramentum seqvatur naturam actus, cui adjicitur, illiusq; conditiones & qvalitates omnes recipiat *l. ult. C. de non num. pecun. l. ult. C. de liberal. caus. l. ult. qvi satisd. cogant. c. qvemadmodum 25. in pr. de jurejur. Tiraqvel. de jure constit. process. part. 1. lin 7. num. 35. & seqq.* 4 5

† III. Qvod multo magis verum est, si promissio hujusmodi non saltèm jure positivo, sed & naturali irrita sit, qvæ est sententia communis Canonistarum & in specie *Panorm. ac Felin. in c. debitores de jurejur.* & Scholasticorum *Cajetan. in 2. 2. qvæst. 89. art. 7. ad 3.* 6

D † IV.

vel & qvod à latronibus per vim extorqvetur 55.

Contra conscientiam erroneam agens tùnc peccare censetur, qvandò error est invincibilis, & de re indifferenti 57. *& seqq.*

Explicatur locus apud Ciceron. lib. 3. de officiis in fin. 60.

Ampliatur hac conclusio, qvòd solutum ex hujusmodi juramento nec condici seu repeti, nec ad remissionem vel rescissionem juramenti agi possit 61.

Cujus ponitur ratio 63.

Sed num is, qvi juravit, Magistratui ipsum factum saltèm denunciare possit? Per distinctionem resolvitur 65.

Limitatur conclusio prædicta 69.

Et incidenter adfertur exemplum de injustè carcerato, & torto, qvi de non vindicanda injuria sibi illata juramento & literis securitatis sese obligavit 70.

Cujus relaxatio ad Magistratum politicum, summum tamen, pertinet 72.

[1] † CUm in superioribus dictum sit, juramentum voluntatem & consensum qvendam præsupponere, operæ precium est, nunc de juramento, qvod non rarò vi metuq; extorqvetur, aut etiam dolo elicitur, subjicere & disqvirere, an & qvatenus obligatio-
[2] nem aliqvam producere possit, servandumq; sit. † De illo hac, de isto in seqventi qvæstione tractabimus. Qvod illud attinet, communis legistarum schola illud ipso jure nullum esse, adeoq; obligationem aliqvam non producere existimant *in auth. Sacramenta puberum. C. si adversus vendit.* & post illos *Gail. 2. Observ. 24. Donell. lib. 21. commentar. 13. Ant. Faber. decad. 39. error. pragm. 3.* fusissimè *Rauchbaur. part. 2. quæst. 4. per tot. Setzer. lib. 1. de juram.*

c. 30.

c. 30. qvæ opinio non levibus rationibus fulciri potest.

† I. Qvia materia hujusmodi juramenti neq; ait actus justitiæ, cùm non debeatur, neqve liberalitatis, cùm non donetur, qvod est volentis, neq; fidelitatis, cū promissio, utpote ex injuria proveniens non teneat, neqve supererogationis, cum beneficium maligno non præstetur, neqve religionis ratione solius juramenti, cum juramentum per se non propriè constituat actum Religionis, ut votum, per qvod aliqvid in Dei ordinatur reverentiam, sed promissum potius reverentia divini nominis confirmat, ut ait *Thomas in 2. qvæst. 89. art. 5. ad primum & c.* & post ipsum *Soto. de just. & jur. lib. 8. qvæst. 1. art. fol. 260. fac. 2. post med.* vel si constituit, necesse est, ut supponat materiā alicujus virtutis. 3

† II. Qvia extra controversiam ipsa promissio seu actus, cujus confirmandi gratia juramentum apponitur, non obligat: Ergò nec juramentum ipsum. Antecedens patet, qvia per injuriam non potest acqviri jus contra eum, qvi patitur injuriam, & nemo ex suo dolo actionem acqvirere potest *l. cum qvi 14. §. 15. autem 3. l. tum is 11. & l. qvi re sibi commodatâ 76. §. 1. vers. nam licet intersit. de furt.* † 4

Conseqventia probatur ex illo vulgato qvod juramentum seqvatur naturam actus, cui adjicitur, illiusq; conditiones & qvalitates omnes recipiat *l. ult. C. de non num. pecun. l. ult. C. de liberal. caus. l. ult. qvi satisd. cogant. c. qvemadmodum 25. in pr. de jurejur. Tiraqvel. de jure constit. process. part. 1. lin 7. num. 35. & seqq.* 5

† III. Qvod multo magis verum est, si promissio hujusmodi non saltèm jure positivo, sed & naturali irrita sit, qvæ est sententia communis Canonistarum & in speciæ *Panorm. ac Felin. in c. debitores de jurejur.* & Scholasticorum *Cajetan. in 2. 2. qvæst. 89. art. 7. ad 3.* 6

D † IV.

7 † IV. Votum & Matrimonium metu extortum non obligant, Ergò nec juramentum: Antecedens communis est assertio Canonistarum, & in specie de voto *gloss. in c. 1. & in c. Abbas. Panorm. in c. 2. de his, qvi vi vel metu num. 11.* latè *Soto lib. 7. de justit. & jur. q. 2. art. 1. lit. a. Fortun. de ult. fin. illat. 21. num. 418.* Adde *Perkins. lib. 2. de casib. conscient. c. 14. sub qvæst. 4. p. 376. & seq. Chrytræum in cap. 30. Numer. ad verb. si qvippiam voverit &c.* & probatur, qvòd sacrificia Deo non nisi voluntaria & libera seu spontanea placeant. *arg. c. non est qvod 15. q. 1.* De matrimonio autem patet ex *c. cum locum 14. c. veniens. 13. c. consolatione 28. de sponsalibus. Covarruv. part. 2. de sponsalib. c. 3. §. 4. num. 2. & seq. & §. 5.*
8 *per tot. Alberic. Gentil. de nupt. lib. 3. c. 9.* † Consequentia probatur, qvòd voti major sit obligatio, qvàm juramenti, ut supra jam subinnuimus, qvoad matrimonium verò, qvod ipsum, ut juramentum liberum, consensum reqvirat.

9 † V. Ita colligi potest. Si non implere promissionem juratam est perjurium, Ergò simpliciter promissionem non implere erit mendacium. At falsum est consequens; cùm nemo dixerit, illum peccare & mentiri, qvi non solvit latroni per vim & metum promissum, cum per injuriam extorsionis non potuit obligari. Ergò & antecedens. Conseqventia probatur, qvia juramentum non facit suam materiam esse mendacium, sed supponit. Unde *in c. juramenta 22. q. 5.* ratione falsitatis evitandæ inter juramentum & simplicem loqvelam nullam differentiam esse dicitur.

10 † VI. Qvia hujusmodi juramentum est contra bonos mores & vinculum manifestæ iniqvitatis continet, non saltèm ex parte latronis, qvi per vim & metum illud exigit, qvod patet, sed & jurantis, qvi impletione sua exigen-

tis

tis iniqvitati cooperatur, & in perniciem Reip. suis impensis communem humani generis hostem audaciorem reddit, & in proposito confirmat, per regulam vulgatam, qvod præbens materiam peccandi proximo cooperetur peccato. Qvin potius utilitas publica flagitat, ut Latro non lucro augeri, sed egestate laborare debeat. *l. bona fides 31. in fin. pr. deposit.* Confer de hoc argumento latius *Rauchaur dict. p. 2. q. 4. num. 6. & seq. & Donell. 21. commentarior. c. 13.*

† VII. Juramentum est pars cultus divini. Ergò, nisi spontaneum fuerit, Deo non placet, & per conseqvens talis jurans ne qvidem Deo obligatur. Antecedens patet ex infra dicendis. Conseqventia probatur, qvòd Deus magis sit inspector cordis qvàm operis, ut dicitur in *c. si qvandoq. 15. q. 6.* Unde ipsi hujusmodi juramentum non magis probari potest, qvàm coacta & imperata religio, in qva, si animus adversus est, jam sublata, jam nulla est. *Lactant. 5. Instit.* aut preces in labiis & ore natæ non ex corde vel animo profectæ, *Esaiæ 29. vers. 13. Matth. 15. vers. 8. Marc. 7. vers. 6.* Faciunt huc, qvæ collegit eleganter *Gratianus* post *c. fin. caus. 23. q. 6.* qvæ huc commodari possunt. Hinc manavit diverbium vetus Germanorum ein gezwungener Eyd ist GOtt leyd. 11

† VIII. Ita qvis colligere possit. In casu necessitatis, ubi vis infertur & periculum aliter evitari non potest, licitum est salvo præcepto qvinto alterum lædere & occidere; Ergò & jurare, & salvo secundo præcepto nomen Domini invanum sumere. Conseqventiæ ratio in eo consistit. 1. Qvòd, sicut occidere est contra qvintum præceptum, & tamen illud non violat, nisi qvis sciens & dolo malo, vel certè ob aliqvam culpam occidit; ita & 12

 circa

circa secundum præceptum idem sit dicendum, qvod scilicet is demum perjurium committat, qvi illud sciens & dolo vel culpâ qvadam intercedente transgreditur. 2. Qvod non minus in necessaria defensione qvædam sit electio, ex qva internecionem alterius vim passus pro conservatione vitæ propriæ eligit.

13 † IX. Ita argumentatur *Rauchbaur. dict. quæst. 4. num. 3.* Votum juramento confirmatum sine consensu patris vel mariti à filia vel uxore factum, contradictione patris in continenti facta, irritum est. Ergò & juramentum propter metum & vim illatum. Antecedens patet ex *Num. 30. vers. 4. & seq. c. si qvis præventus 22. q. 4. c. mulierem 33. q. 5.* Consoqventia probatur; qvod, sicut propter unam circumstantiam rationabilem *ἐπιείκεια* qvædam salvo præcepto secundo adhiberi potest, ita & propter aliam idem liceat, & qvod mens Dei non fuerit, præcisè omne juramentum servandum esse.

14 † X. Qvia fieri potest, ut taliter jurans existimet in conscientia sua, se ad observationem juramenti hujusmodi tanqvàm violenti non teneri: Ergò sine peccato ad impletionem illius cogi non potest, ex qvo & contra erroneam conscientiam agens à peccato non est immunis, ut post *Thomam l. 2. quæst. 19. art. 5. Durand. 2. Sentent. 39. quæst. 5. Occam. 3. Sentent. quæst. 13.* & cæteros scholasticos fusè tractat amicus noster singularis *Dn. Horneus disp. 1. de principiis humanarum actionum th. 18. & seq.* & clarius *in Collegio practico disp. 4. th. 46.*

14 † Facit XI. *auth. Sacramenta puberum C. si advers. vendit.* ubi juramenta per vim vel metum injustum etiam à majoribus extorta, nullius momenti esse jubentur. Qvod & ipsum velle videtur textus *in C. cum contingat. 28. extr.*

de

de jurejur. & c. qvamvis de pact. in 6. & clarius *in c. 2. de jurejur.* ubi de qvodam Episcopo, qvi per vim & injuriam bonis suis spoliatus & jurare compulsus fuerat, dicitur, qvod nullius juramenti vinculis constringi possit. † 16
Et Cicero etiam inter fidem hosti & prædonibus datam manifestè distingvit *lib. 3. de offic. sub finem*, qvando ita notabiliter scribit: *Qvod ita juratum est, ut mens deferentis conciperet fieri oportere, id servandum est, qvod aliter, id si non feceris, nullum perjurium est, ut si prædonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus est, ne si juratus qvidem id non feceris,* nam pirata non est ex perduellium numero definitus: sed communis hostis omnium, cum hoc nec fides esse debet, nec jusjurandum commune. Non enim falsum jurare pejerare est, sed qvod ex animi tui sententia juraveris, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere, perjurium est, scitè enim Euripides juravi lingvâ, mentem injuratam gero. † Verùm, tametsi 17
hæc admodum speciosè dicantur, & in causa fuerint, ut in multis judiciis, & certorum locorum statutis hujusmodi juramenta pro irritis declarata sint, & me diu, in qvam partem inclinarem, suspensum detinuerunt, tamen re altius perponderatâ, contrariam sententiam veriorem & conscientiis tutiorem esse judico. † Qvæ ut tantò rectius 18
percipiantur, nonnulla præmittenda sunt, I. metum hic non intelligi qvemvis, vanum, scilicet & levem, sed primò illum, qvi cadere potest in virum constantem, & aliàs justus dicitur, *dict. auth. Sacramenta c. si advers. vendit.* hoc est à legibus hunc in finem cognitus & consideratus, ut justam causam rescidendi actus jure summo validi præbere possit *l. 1. qvod. met. caus.* qvalis est mortis & cruciatus corporis *l. metum 6. cum l. seq. eod. l. 3. ex qvib. caus. maj.*

 † & de-

19 † & deinde, qvi cum injuria aliqva sit conjunctus, qvalis est, si qvis in latrones incidat & pro redemtione vitæ summam certam pecuniæ promittere cogatur, aliàs enim est, qvod juranti imputetur, qvòd ita temerè, cum intermittere posset, juraverit *arg. l. 2. §. si qvis tamen 8. si qvis cautionib. in judic. sistendi causa*, & metum hunc sibi ipsi fecisse dicatur, ut in simili respondet Paulus *in l. si mulier. 21. qvod caus. met.* Et in casu ubi injuria abest, ipsa promissio civiliter subsistit, & dehinc multo minor ratio dubitandi de ipso ju-
20 ramento esse potest. † II. Non intelligi hic juramentum assertorium, sed promissorium, & promissorium qvidem non qvodcunqve, sed qvod est de re ex parte jurantis licita & honesta: Cum n. assertorium sit de veritate asserendâ, aut promissio etiam turpis exigitur, debet qvis potius durissima qvæq; , imò mortem ipsam pati, qvàm malum hujusmodi vel falsitatis vel promissionis turpis jurejurando asserere & stabilire. Confer *Abulens. in c. 5. Matth. qvæst. 260. col. 2.* † III. Ex juramento promissorio ex parte jurantis
21 duplicem oriri obligationem, unam primariam juramento maximè propriam, qvâ jurans tenetur Deo efficere, ut ab ipso non adducatur in testem falsæ infidelisve promissionis, & ita promissionem adimplere; alteram secundariam, & qvasi ex priori in actum promissionis dimanantem ut longè actiori modo & ratione rem exsolvat, qvàm si nudè saltem & simplici promissione interveniente solvendam recepisset. † Prior obligatio semper præstò
22 est, qvoties juramentum ex parte saltem jurantis est de re licità & sine dispendio æternæ salutis præstabili: †
23 posterior tùm demum, ubi & ex parte alterius, cui præstitum est, justitia subest, & simplicem promissionem, cui ju-

ramen-

ramentum adjungitur, ſuſtentat: ex qva, ſi remoto jura-
mento jus nullum ipſi conſurgeret, nec qvicqvam qvoq;
firmitatis medio deficiente ex virtute Religionis, ſub qva
propriè juramentum obligat, in illum redundare poteſt.
Confer de hac diſtinctione *Thomam 2.2. part. qvaſt. 89. art.*
7. ad 3. & latius *Ludovic. Molin. tom. 1. de juſtit. & jur. diſput.*
150. num. 1. † Qvo in effectu reſpicere videtur *Bar-* 24
tol. in l. ſi qvis. pro eo. de fidejuſſor. num. 3. & ſeq. ubi juramen-
tum duplex diſtingvit, unum qvod vocat introductorium
obligationis, qvod ſcilicet nullum obligationem, ut benè
explicat *Suarez. lib. 2. de juram. cap. 9. num. 6.* ſupponit, ſed
per ſe illam introducit, & ideò etiam ſolet vocari per ſe
ſtans vel ſimpliciter obligatorium, aliud confirmatorium,
qvia ſupponit obligationem pacti ſeu promiſſionis juſtæ,
& illam qvaſi confirmat addendo novam obligationem
altioris rationis.

† IV. Diſtingvendum eſt inter forum interius con- 25
ſcientiæ & exterius Reipublicæ: † De illo, non hoc, 24
propriè hæc qvæſtio intelligenda eſt. Cum enim non ex
qvolibet pacto vel promiſſo, ſed juſto, & ad qvod contra-
hentes licitis modis, conſenſu ſcilicet vero & ſpontaneâ
animi deliberatione interveniente deſcenderunt, jus alteri
ab invito etiam extorqvendi competere æqvum ſit, adeo-
qve leges injuriam dolumq; ſuum cuiqve patrocinari no-
lunt, ut jam ſupra fuit indigitatum; Magiſtratus politi-
cus, ſicut ipſam promiſſionem infirmare, ita & juramen-
tum oppoſitum qvoad exigentem, ut is ſcilicet ex eo facul-
tatem agendi ullam habeat, irritum declarare, imò ſine o-
mni abſurditate, ſi vel jam ſolutio facta ſit, reſtitutionem,
vel ſi adhuc integra ſit, promiſſi remiſſionem injungere
poteſt. Confer *Gregor. de Valentia tom. 3. diſputat. 6. qvæ-*
ſtion.

stion. 7. puncto 4. pag. 1899. §. respondeo, quæstionem hanc tractari posse, qvod posterius tamen non simpliciter, sed cum grano salis accapiendum est, ut infra aliqva de eo dicemus.

27 † His ita præmissis, qvod forum conscientiæ attinet, juramentum hujusmodi etiam per injustam vim vel metum extortum obligatorium, & consegventer servandum esse existimo, ratio firma & solida est, qvod hic necessaria ad juramentum, scilicet voluntas & materia capax concurrant.

† Etsi enim promissio hujusmodi jurata ratione
28 principii extranei urgentis & objecti in se considerati, qvod voluntas aliàs extra istas circumstantias non appeteret, involuntaria dici possit, voluntaria tamen est & dicitur, ratione tùm finis, qvi est majoris mali evitatio, ob qvam homo liberè minus malum eligit, tùm principii interni, voluntatis videlicet, qvæ & liberè eligit unum oppositorum & imperat aliis potentiis suos actus. Imo dum, ut *Aristotel. lib. 6. Eth. cap. 1.* inqvit, actio expetitur tunc, cùm fit, & finis actionis in tempore consistit, promissio hujusmodi magis spontanea esse censetur. † Cum qvis enim eo lo-
29 co sit tum constitutus, ut effugere imminens malum aliter non possit, omninò vult ita agere vel pati, ut agit vel patitur, imò rebus sic comparatis, aliter nunqvam faceret, pulchrè *Dn. Hornejus lib. 3. Ethicor. cap. 4. num. 11. sub. fin. & in collegio Practico disp. 4. th. 33.* à qvo etiam JCti nostri non abhorrent, qvandò & coactam voluntatem, voluntatē esse asserunt in *l. si mulier. 21. §. pen. qvod met. caus.* & *L. si patre 22. de rit. nupt.* & Prætor ob id extraordinario remedio restitutionis pro restituendis iis, qvæ vi vel metu gesta fuerunt, opus habuit.
† Qvod materiam concernit, illa hic est licita, promissio
30 scilicet rei suæ, cujus jurans plenum habet arbitrium qvocunq;

cunqve modo alienandi imò perdendi, nedum verò per illius jacturam vitam, cui omnia hominis bona externa meritò cedunt, servandi. Unde qvidem fortiter colligitur. † Primò, ubi est & verus consensus, & res de ju- 31
re & facto possibilis & licita, ibi est verum juramentum, atqvi hic est consensus, & res possibilis & licita, uti dictum. Ergò. † II. Qvod juramentum sine discrimine æter- 32
næ salutis servari potest, illud obligatorium est: Atqvi hoc nostrum tale est. Ergò. Major certa est ex vulgato & probato axiomate, qvod habetur in *cap. cum contingat. 28. de jurejur.* Minor *ex dictis* patet.

† III. Si metus sine injuria illatus non impedit ob- 33
ligationem, ergò nec ille, qvi cum injuria conjunctus est impedire potest. Antecedens patet & ab omnibus conceditur. Conseqventia probatur ex præsupposito secundo, qvod licet injuria prohibeat obligationem, in qvantum illa acqvirenda est homini, seu illi, qvi vim infert, ex qvo ille ex dolo suo actionem qværere non potest, ut ibi pluribus dictū, non tamen illam, qvæ acqviritur Deo, ratione cujus nihil aliud consideratur, qvàm materia capax & ex parte jurantis, sine periculo animæ & læsione honestatis præstabilis. † Facit, qvòd juramentum promissorium o- 34
bliget in vi præcepti, non assumes nomen Domini invanum, qvod cùm negativum sit & naturale, semper obligat, nec prætextu injuriæ vel damni qvaliscunqve privati inhibetur, de qvo vide latius *Suarez. d. lib. 2. de juram. cap. 9. per tot.* † Ex qvo respondetur ad argumentum secundum & tertium supra pro opinione contraria opposi- 35
tum, qvòd conseqventia à promissione simplici, qvæ irrita est, ad juramentum, qvod illi adjunctum est, non procedat. Non enim est de essentia & ratione juramenti, ut imme-

diatè obligationem alicujus confirmet, sed ut hominem ad efficiendam veram enunciationem eam, in cujus confirmationem fuit adductum, impellat, & ita mediatè & veluti ex consequenti qvoq; obligationem promissionis, si enunciatio de futuro alias, in cujus confirmationem adductũ est, promissoria fuit, respiciat; qvo in sensu & juramentũ actum in futurum respiciens promissoriũ dicitur, & assertorio, qvod de re præsenti vel præteritâ est, opponitur, tametsi alias & in promissorio assertio insit, eleganter *Gregor. de Valent. tom. 2. disp. 2. qvæst. 7. punct. 4. §. 3. col. 5.*

36 † Nec obstat regula vulgata, qvod juramentum tanqvàm accessorium seqvatur naturam actus tanqvàm principales, qvia illa tùm procedit, qvandò ratio eadem est utriusqve, hic autem diversa est, ut benè observavit qvoq; *Felin. in c. debitores 6. de jurejur. num. 3. in pr.*

37 † IV. Si sine juramento latroni qvis promittat, ad solutionem qvidem non tenetur, si tamen velit, licitè solvit. Ergò, si juramentum promissioni expositum sit, ut aliqvis illius sit effectus, ad solutionem tenetur.

38 † V. Et hæc sententia consentanea est sacris literis *Psalm 15. vers. 4.* ubi inter notas boni viri refertur, si jurans damno suo, promissum non mutat, sicut illum locum post alios ita accipit & ad propositam qvæstionem accommodat qvoqve *Chemnitius in locis Theol. part 1. loco de lege Dei sub secundo præcepto qvæstione de juramentis sub fin.* ut & juri Canonico *in c. si verò 8. & c. verùm 15. de jurejur.* ubi utrobiq; *Panorm. Butr. Felin. & cæteri* tametsi absolutionem & relaxationem permittant, de qvo paulo post. 39 † Qvibus non obstat *c. 2. eod. titul.* qvod dupliciter ostendi potest, I. in genere; qvod Episcopus ibidem à Juramento absolutus fuerat, manifesto indicio, vinculum aliqvod ratione jurantis sub-

subfuisse. II. in specie, qvod verba *super rebus suis* dupliciter intelligi possint, vel de rebus Ecclesiæ, ut communiter illic exponere Canonistas dicit *Felin. num. 1.* & tunc juramentum ipso jure nullum est, non propter metum, sed qvia erat illicitũ, & non poterat sine dispendio salutis æternæ impleri: & absolutionis ibidẽ fit mentio, non ratione vinculi, sed ratione peccati, qvod jurando comiserat, & officiũ suum cujus est, res Ecclesiæ fideliter conservare, transgressus fuerat. *Panorm. in dict. c. 2. num. 4.* & *Felin. ibid. num. 4. in fin.* Vel de rebus propriis, qvæ explicatio literæ conveniens est, & tunc nullius juramenti vinculis Episcopus constringi potuisse dicitur qvoad jus & effectum, ut non possit Pontifici denunciare injuriam & relaxationem impetrare *Suarez. lib. 2. de jur. c. 10. num. 7.* Atqve ita statuunt qvoqve præter Scholasticos & Canonistas è Theologis nostratibus *Melanthor. in Epitom. Philosophiæ moralis titul. de jurament. pag. 256. Brent. in explicat. 2. præcept. & in Decalog. cap. qvæ secund. præcept. prohib. Jocob. Ebert. de jurament. tit. de jurament. vi vel met. extort. pag. 101. Dn. D. Gerhard tom. 3. locor. de lege Dei n. 121. pag. 201. Arcanus* & alii relati apud *Georg. Dedecken. 20. l. 2. consiliar. Theologicorum sectione 13. de juramentis num. 9. & seqq.* Qvibus adde *Christophor. Pezel. part. 3. argum. & respons. Theologicor. ex script. Melanthon. in scholiis.* & ex JCtis præcæteris *Modestin. Pistor. consil. 26. num. 11. & seqq. præsertim n. 19. vol. 1. Joachim. Binst. in rubric. de jurejur. n. 9. Eberhart. Speckhan. centur. 2. qvæst. class. 2. qvæst. 14. per tot.*

† Non obstat argumenta pro contraria opinione 40
adducta. In primo enim est in sufficiens causarum enumeratio, qvia licet promissio hujusmodi jurata non sit actio justitiæ seu fidelitatis, est tamen actus charitatis, qvæ & ipsa

virtus est, ex qvo per illam qvis se à præsenti periculo liberat, & sibi vitam Reipublicæqve civem conservat, imò est qvodammodò actus perfectionis, si qvis vel cum præsenti damno verbum & fidem servare velit. Qvòd si illa res hominibus existimationem conciliat, qvantò magis obligatus est jurans in reverantiam Dei, qvem testem adhibuit, promissum servare & implere.

41 † Regeris. Etsi qvod ad promissionem hæc ita sint, secus tamen esse qvoad solutionem, qvæ postqvàm in locum tutum se recepit promittens, redemtio vexationis esse non potest, & per conseqvens nec actus virtutis. Movet hanc replicam teste *Suarez. dict. l.* Cajetan. *in 2. 2. qvæst. 89. art. 7. circa solutionem ad 3. §. evidentiam* & respondet, qvòd licet solvens non redimat qvidem novam vexationem, redimat tamen præteritam, qvæ usq; ad hoc tempus solutionis, qvæ dehinc propter autoritatem divini nominis adhibiti omninò facienda est, qvasi pendere videtur.

42 † Ad 2. & 3. jam ante sub ratione 3. decidendi re-
43 sponsum est. † Qvarta objectio bimembris est de voto & Matrimonio. Qvod votum attinet respondetur I. per negationem ad antecedens, votum scilicet per metum extortum non obligare, præponderat enim & in illo voluntarium secundùm supra pluribus tradita, & Deus, cui fit votum, non est auctor injuriæ illatæ, qvam etsi permittat, jure tamē ac meritò hoc facit, ut propter illum finem ab homine voti consensum eliciat, de qvo vide pluribus *Suarez. d. l. n. 13.* & è nostratibus *Balduin. lib. 2. de casibus conscientiæ cap. 8. pag. 302. col. 2.* † Ad probationē antecedentis dico, qvòd il-
44 lud verum sit de coactione, propriè & rigorosè sumta, qvæ sine omni consensu fit, cujus generis sacrificia etiamsi bo-

na,

na, Deo non placent, non verò de illa, qvæ secundùm qvid saltèm talis est, & consensum aliqvem includit. Et sicut proculdubio sacrificia idololatrica facta per metum damnat, etiamsi sint coacta secundùm qvid, ita à contrario sensu de se bona & religiosa, etiamsi per metum fiunt, approbat. *Suarez. dict. l. num. 18.* † II. Concesso antecedente, respondeo differentiam esse inter votum & juramentum: Voti enim obligatio ex nuda puraq; pendet voventis voluntate, & ideò majorem voluntatis libertatem reqvirit, & metus illi objectus obligationem inhibet: Juramenti autem vinculum non ex sola voluntate jurantis, sed ex natura illius resultat, ut supra pluribus fuit dictum: Ergò libertas tanta non desideratur, sed simpliciter saltèm ad capacitatem materiæ, num illud sine periculo animæ servari potest, respicitur. Confer *Dom. Soto. lib. 7. de justit. & jur. qvæst. 2. art. fol. 225. fac. 1. circa fin.* 45

† De matrimonio gravior est objectio, ad qvam bene respondet *Suarez. dict. lib. 2. de juram. c. 10. num. 9.* qvod matrimonium & fiat directè ad obligandum, & fiat inter homines, inter qvos obligationes per actiones injuriosas non oriuntur in his, qvi per injuriam obligari coguntur: in juramento autem obligatio est naturaliter conseqvens ad actum jurandi, qvi per se primò non ad obligandum, sed ad confirmandam veritatem ordinatur, &, ut sic, obligat non ratione hominis, sed Dei, cui reverentia servanda est, non obstante qvacunq; violentiâ & injuriâ. 46

† In qvinto argumento negatur conseqventia & ratio diversitatis est inter simplicē promissionē & juratam; qvod illa resepectum & ordinem habeat ad hominem, qvi, si cogat & promissionem extorqveat, injuriosus est, & inde qvia nullus subest actus virtutis, promittens ad executio- 47

 nem

nem promiſſi non tenetur, hæc verò in ordine qvoqve ad Deum fiat, & illi obligationem producat, qvam homo pro-
48 pter reverentiam Dei exſolvere tenetur. † Unde qvoad veritatem facti ſeu implerionis juramentum & ſimplex loqvela maximè differunt, qvod & notavit *Panorm. in cap. debitores. de jurejur. num. 3.* & *Covarruv. in c. qvamvis. part. 1. §. 2. num. 1. & ſeq.* & perjurium juramento hujusmodi oppoſitum non tàm eſt propriè mendacii qvàm potius infidelitatis, & irreverentiæ erga Deum, qvæ in ſimplici loqvelâ, qvam promittens ex ſupra dicta cauſa non adimplet, nulla eſſe poteſt.

49 † Ad 6. reſpondeo negando, qvod impletio hujusmodi juramenti ſit contra bonos mores, & participet de peccato latronis, aut certè illum ad peccatum inducat; qvia promittens & ſolvens hoc non intendit, ſed neceſſitati ſaltem ſuæ, ut à præſenti periculo ſe liberet, ſuccurrit, ſicut & conſcientiæ, ut obligationi Deo qvæſitæ ſatisfiat. Unde regula illa, qvod peccati materiā præbens peccato cooperetur, hìc fallit, qvemadmodum & in multis caſibus, de qvibus fusè tractat *Gregor. de Valent. tom. 2. diſp. 5. qvæſt. 21. punct. 4. per tot.*

50 † Ad 7. qvomodo intelligendum ſit, Deo non niſi cultum ſpontaneum & liberum placere, paulò ante in reſolutione qvartæ objectionis reſponſum fuit ubi vide. Nec obſtant ea, qvæ Gratianus poſt *dict. c. fin. c. 23. q. 5.* collegit, illis enim ibidem reſpondet, & in ſimili malos etiam ad bonum cogi poſſe, & voluntatem hujusmodi coactam Deo
51 placere oſtendit. † Imò, ſi conſenſus & voluntas usqveqvaq; libera ad juramentum reqviritur, promiſſiones & conventiones juratæ vel bello inter pares vel per Magiſtratum à ſubditis rationabilibus ex cauſis extortæ nun-

qvam

qvàm in conſcientia obligabunt, nec Deo gratæ erunt, adeoqve impunè violabuntur, & ita univerſum jus belli auctoritasq; Magiſtratus convelletur. Qvod tamen contrarium ſentientes non facilè dixerint. Concedant itaqve & hoc, juramentum ad ſui eſſentiam libertatem omnimodam conſenſus non reqvirere. † Dices: illa coactio, 52
qvæ fit juſto bello, & per Magiſtratum licita eſt & juſta, hæc de qva hic tractatur, injuſta. Ratio itaq; diverſa eſt. Reſpondeo, diverſitatem hactenus concedo, qvod per vim juſtam & jus homini, puta, hoſti vel Magiſtratui, acqviratur, latroni non item; ſed ratione conſenſus & liberæ voluntatis prorſus nego, cùm utraqve tàm juſta qvàm injuſta vis, ſi cum periculo vitæ fiat, hoc habent commune, qvod ſuo modo neceſſitatem contineat, & libertati voluntatis obſtet. Si itaqve, qvod in argumento oppoſito dicitur, Deus præcisè vult officia & ſacrificia libera & ſolius virtutis amore ſponte exhibita, illius reſpectu juſtitia vel injuſtitia metus non conſideratur.

† Octava objectio graviſſima eſt, ſed reſponderi poteſt. 53
I. qvod obligatio ad obſervantiam præceptorum primæ tabulæ Decalogi fortior ſit & efficatior qvàm ſecundæ. Ergò ab hac ad illam ſolidum argumentum duci non poteſt, ut ſcilicet tàm facilè qvis excuſetur, qvi agit adverſus tabulam primam qvàm ſecundam. † II. Di- 54
verſam eſſe rationem occiſionis per neceſſariam defenſionem factæ, & juramenti per vim vel metum extorti. Illic enim major neceſſitas eſt, dùm invaſor directè vitam & jugulum invaſi petit, & invaſus nullam aliam viam, qvam per defenſionem & occiſionem elabendi habet; hic autem vita directè non petitur, & ita pecunia magis ſponte promittitur illiusqve ſolutio eſt in poteſtate jurantis, per

qvam reverentiæ nominis Divini ſatisfieri poteſt: vitæ verò ſemel per defenſionem ablatæ reſtitutio impoſſibilis eſt: Ergo & ad nihil præterea defendens tenetur & obligatus eſt.

55 † Ad 9. argumentum reſpondetur, differentiam eſſe inter votum juratum filiæ vel uxoris, & juramentum illius, qvi à latrone ad jurandum coactus eſt. Illud enim tendit in præjudicium tertii, parentis ſcilicet & mariti, qvi jus aliqvod patrium ſcilicet vel maritale in filiam & uxorem habent, qvod illis ſine ſuo conſenſu non debet interverti. De qvo eruditè tractat *Hugo Grotius lib. 2. de jure belli & pacis cap. 13. num. 20.* hîc autem ſolutionem pecuniæ promiſſæ totam in poteſtate jurantis eſſe ſupponimus. A diverſis itaq; nihil ſeqvitur.

56 † Ad 10. dico, primùm illud concedendum eſſe, ſi de coactione externa per Magiſtratum vel juris remediis facienda intelligatur, illa enim, ut ſupra aliqvoties dictum eſt, propter turpitudinem exigentis hîc deficiunt; ſi verò de coactione internâ, & qvæ fit in conſcientia, dico jurantem ad obſervationem teneri. † Nec obſtat, qvòd

57 etiam contra erroneam conſcientiam agens peccet, qvia illud tunc verum eſt, qvandò error eſt invincibilis ſeu juſtus, & de re indifferenti ſeu media, non qvandò vincibilis ſeu vitioſus, & de re vel prohibita vel præcepta, uti hic, de juramento, qvod de materia capaci pactum, & non implicans periculum animæ, ex præcepto divino ſervandum eſt, qvod amplius deducit *Balduin lib. 1. de caſib. conſcient. cap. 7.* & pulchrè hac de re ſcribit *Bonaventura diſtinct. 39. lib. 2. qvæſt. 3. ſub fin.* Nemo ex conſcientia perplexus eſt, niſi ad tempus videlicet, qvamdiu conſcientia manet, nec tamen eſt perplexus ſimpliciter, pro eo, qvod debet illam conſcientiam deponere, & ſi neſcit legem Dei, debet ſapientiores

vel

consulere, vel per orationem se ad Deum convertere, si humanum consilium deest, alioqvin si negligens est, verificatur in eo, qvod dicit Apostolus, qvi ignorat, ignorabitur, *1. Cor 14.* & ex *Gabriel. dist. 39. qvæst. unic. art. 3.* Johan. Altenstaig *in Lexico Theol. fol. 189.* qvem refert *Balduin. dict. c. 7. sub. fin.* † Conscientia erronea, inqvit, etiam obligat, 58
sed non sicut recta, non enim obligat ad faciendum, qvod contra legem dictat, credens se conformiter legi dictare, qvia tunc obligaret contra legem, & per conseqvens teneretur qvis facere contra legem, & cùm lex obligat ad sui observantiam, simul qvis obligaretur ad opposita incompassibilia, qvod est absurdum.

† Qvod XI. *auth. Sacramenta C. si adv. vendit.* attinet, in illâ juramenta per metum extorta nullius momenti 59
dicuntur, non simpliciter & per se, sed oppositivè ad ea, qvæ spontè præstita inviolabiliter citra ullam retractationem custodienda sunt. Hæc autem ex jure Canonico, qvod Impp. Germanici secuti sunt, relaxari possunt. Et hic non qvid forrasse jure civili cautum est, sed qvid in conscientiæ foro obtineat, disputamus.

† Ciceronis deniq; autoritas parùm obstat; Vel 60
enim falsum est, qvod cum prædone nullam juris societatem esse dicit, nam & depositum ex ipso gentium jure reddendum esse latroni, si Dominus non appareat, à Tryphonino responsum est in *l. bona fides 31. depositi*; Vel, si differentia qvædá subest, obtinet saltèm, ubi de simplici conventione, non ubi de jurata agitur. Illic enim cum homine solum, hic Deo qvoqve res est, cui non protinus, ubi illi, jus omne deficere potest. Et Cicero ipse citato *lib. de Offic.* paulo post, Pomponium Tribunum laudat, qvi servavit, qvod injusto terrore coactus Tito Manlio L. filio, qvi postea Torqva-

qvatus dictus est, juraverat, tantum enim, inqvit, temporibus illis jusjurandum valebat. Confer *Hugon. Grot. dict. lib. 2 de jure belli cap. 13. num. 15.*

61 † Ampliatur hactenus deducta conclusio, qvod juramentum hujusmodi in tantum obliget, ut nec condictio vel repetitio ejus, qvod ex promissione facta solutum fuit, locum habeat, secus, qvàm Canonistæ & Scholastici Dd. nec non multi Theologi & Legistæ communiter volunt, repetitionem indistinctè concedentes per *cap. debitores de jurejurando, & cap. ad audientiam 5. ubi glossa & omnes id notant. de his, qvæ vi vel met. causa.* & in specie docet *Thomas de Aqvino 2. 2. qvæst. 89. art. 7. ad 3.* & *Abbas in cap. 1. de jurejurand. Covarruv. in cap. qvamvis. de pact. in 6. part. 2. § 3. n. 2.* & *lib. 1. variar. resolut. 4. num. 5.* Qvibus adde *Suarez. lib. 2. de jurament. cap. 9. num. 16. & Paul. Layman. lib. 4. Theolog. moralis tract. 3. cap. 7. num. 2. Leonhard. Lessium lib. 2. de justitia & jure cap. 42. num. 27.* ubi tradit, qvòd momentanea saltèm solutio ad implendum juramentum, qvod ex injuria qvadam procedit, sufficiat;

62 † etiam sine prævia absolutione à juramento, qvippe qvæ solùm necessaria sit, ubi promissum nondum solutum, vel etiam expressè de non repetendo juratum fuerit, *cap. 1. de jurejurand.* Juncto *dict. cap. ad audientiam* ibi. *qvæ non ad repetendum. de his, qvæ vi vel met. caus.* à contrario sensu, *Covarruv. de part. 2. §. 3. num. 3. Suarez. dict. l.* propterea, qvòd juramentum hujusmodi strictè interpretandum sit, nec ad aliud obliget, qvàm qvòd puræ & præcisæ interpretationi verborum, & intentioni jurantis, qvâ illa proferuntur, conveniat, licet fortè latro vel alius iniqvè extorqvens hoc totum intendat: sicut nec verum est, qvod iidem vulgò asserunt, si promissum nondum solutum sit, eum qvi juravit, posse adire judicem Ecclesiasticum.

sticum, & petere, ut vel compellat latronem, vel alium extorto rem ad remissionem juramenti *cap. 1. de jurejurando*, vel absolvat à vinculo juramenti, qvod & Bartolus notat *in d. l. si qvis pro eo, de fidejussor. num. 10.* & pluribus tractat *Covarruv. d. §. 3. num. 2. & d. resolut. 4. num. 5.* Confer *Layman. d. l. num. 2. vers. qvo loco notandum &c.* & *Suarez. d. cap. 9. num. 16.* † Ratio ampliationis perspicua est, 63
qvòd cùm ex dictis in rationibus dubitandi & ipsorummet Canonistarum Scholasticorumqve sententia juramentum hoc non saltèm concernat rem possibilem & privatam ipsius jurantis, sed & cum qvadam electione boni, vitæ videlicet servandæ, vel alterius alicujus circumstantiæ relevantis conjunctum, non à simpliciter invito susceptum sit, qvi ob id DEO revera, & qvidem principaliter, ut ipse *Abbas in d. cap. veniens num. 9. de jurejurand.* fatetur, obligetur, adeò, ut si jurans in solvendo moram committat, perjurium taliter incurrat, qvod ne qvidem per subsecutam remissionem juramenti, ab eo, cui factum est, eluatur, ut post Bartol. & Bald. ibid. allegatos statuit *Covarruv. d. part. 2. §. 3. vers. hac autem, qvæ de absolutione &c.* sed pœnitentiæ impositione opus sit teste *Panorm. in dict. cap. 1. num. 13. de jurejurand.* utiqve momentanea hujusmodi solutio non sufficit, nec sine manifesta illusione & irrisione nominis divini fieri potest, ut bene ratiocinatur *Cujac. in d. cap. debitores de jurejurando. & Moller lib. 3. semestr. cap. 39. n. 7.* † Ut 64
enim aliàs dolo non caret, qvi rem petit, qvam mox est restituturus, ita nil nisi ludos facit, qvi rem solvit, qvam mox ab invito etiam repetere cogitat. Confer & *Modestin. Pistor. d. consil. 26. num. 19. vol. 1.* & *Speckhan. d. cent. 2. class. 2. qvæst. 14. num. 24. & seqq.* & qvæ habet *Dedekenn. d. vol. 2. Consil. Theolog. Sect. 13. num. 9.* † Sed num jurans ipsum fa- 65

ctum violentum vel iniqvum saltèm Magistratui denunciare possit vel debeat, ut is ex officio procedat, gravis & difficilis qvæstionis est, qvòd hac ratione, si denunciationi locus sit, homines sæpe in magnas angustias redigerentur, ut latronibus hac de sententia certioratis difficile fuerit, sese à præsentaneo vitæ periculo præservare, qvæ dubitatio tanti visa est *Svarezio d. lib. 2. de jurament. cap. 9. num. 19.* ut ad æqvivocationum artes confugerit statuendo, licitum esse simulatis verbis & diversâ intentione tale juramentum facere, nimirum intendendo non denunciare, ut judici ad vindictam, sed ut parti, ad medelam; vel jurando, non denunciare, si licitè potuero, aut debuero, seu fuero
66 obligatus &c. † Canonistæ & scholastici communiter hoc & indistinctè affirmant, etiam, ubi expresse de non denunciando juratum fuit, qvod juramentum hujusmodi sit de re illicita, & contra justitiam publicam tendat, ut ait *Thomas d. qvæst. 89. art. 7. ad 3.* ut & contra pietatem & charitatem peccetur, dùm hac ratione improbi in malitia sua confirmantur, & proximis in periculum vitæ incidendi occasio præbetur, ut colligit ex nostratibus Theologis idem sentiens *Balduin. lib. 2. de casib. conscient. cap. 9. casu 12. §.*
67 *qvod si verò juraverit silentium &c.* † Cum qvibus, uti in casu jurati silentii vel non faciendæ denunciationis transire possim (tametsi non improbabilis videatur sententia Theologicæ facultatis Jenensis apud Dedekennum *d. vol. 2. consil. sect. 13. num. 10.* qvòd hoc in casu magistratus in genere saltèm moneri debeat, ut vigilet, & in id incumbat, ut provincia malis hominibus, qvi nunc hinc inde grassentur, & homines exspolient, expurgetur) ita, ubi præter faciendam aut non repetendam solutionem nihil amplius juratum est, dubito, propterea qvod denunciatione
vide-

videri possit per obliqvum hoc intendi, ut manifestatione delicti factâ, is, cui juratum fuit, juramentum remittat & solutum restituat; qvo qvidem modo jurans fidei datæ qvasi contraveniret, & ita conscientiam lædere videretur. Et cum nec alius positis certis circumstantiis ad qvodcunqve delictum revelandum teneatur, multò magis in nostro casu, is qvi latroni vel alii juramento obnoxius est, excusabitur, si propter evitandos in conscientia scrupulos à denunciatione abstinuerit. Qvòd si is de iniqvitate facti, de qvo fortassis rumore publico vel aliis conjecturis judici aliqvid innotuit, juridicè interrogetur, non minus in hoc ac priori casu ad veritatem dicendam jurans obligatus est *Layman d. tract. 3. cap. 7. n. 2. sub finem.* Etsi enim ipse jurans, ut dictum ad relaxationem juramenti agere non potest; aliud tamen est, si Magistratui aliunde de iniqvitate facti & juramento vi extorto constare incepit; qvia illi incumbit, oppressis opem ferre, & justitiam administrare, qvod ita qvoqve bene observavit vir pius & verè Theologicus *Joh. Arnd. in 2. concione super Psalm 15. in 4. nota in fin.* ubi nobiscum sentit, qvod cæteroqvin ipse jurans juramentum per se observare debeat.

† Limitatur prædicta principalis assertio, si cum vi vel metu species aliqva injustitiæ, vel similis circumstantiæ iniqvitatis conjuncta sit. 69 † Qvò spectat qvoqve si qvis injustè incarceratus & tortus tempore relaxationis jurare coactus fuerit, injuriam illam non ulciscendi, datis desuper literis securitatis, qvas Urphed vocant. 70 Ubi qvidem si promissio simpliciter facta, illa de privata saltèm vel extra judiciali ultione intelligitur, nec obstat, qvo minus rectà judicio agi qveat; *Ordinat. criminal. Caroli V. art. 20.* §. Es sol auch keine Obrigkeit rc. *Gail. 1. observ. 22. n. 5.*

num. 5. & 6. de qvo vide latius *Speckhan. d. cent. 2. class. 2.
71 qvæst. 15.* † Qvòd si & insuper clausulæ viam juris impedientes insertæ fuerint, opus est relaxatione Urphedæ ad effectum agendi *Gail. & Speckhan. dd. ll.* qvibus adde *Dn.
72 Carpzov. in jurisprudentia part. 2 constit. 36. definit. 3. & 5.* † Qvæ per Magistratum politicum fieri potest, ut qvidem de Adsessoribus in Camera Imperiali Spirensibus *ex ordinatione* illius *dict. part. 2. cap. 24.* disertè patet, & de communi praxi testantur *Gail. lib. Observ. 25. & Mynsing. centur. 3. observat. 99. num. 2.* & apud nos in Saxonia non minus constitutionibus ita sancitum est, ut tamen relaxationem illam non qvivis judex, sed ipse Princeps expediat. Confer *Constit. Electoral. Saxon. 36. part. 3. & ibi Moller. Consultator. Saxon. part. 3. qvæst. 48. num. 3. Zanger. de exception. cap. 1. num. 429. part. 2.*

Qvæstio IV.

Juramentum dolo elicitum an sit obligatorium?

Distingvitur inter genera doli, qvòd sit vel verus, vel præsumtus 1.

Si verus interveniat, & det causam juramento qvoad substantialia promissionis, illud obligatorium non est 2. *ne qvidem in ordine ad Deum* 4.

In juramento vi vel metu extorto est aliqvis consensus, in doloso non item 3.

Juramentum ad incogitata non extenditur 4.

Opponitur gravis dubitatio de juramento Josuæ, Gibeonitis facto 5.

Resol-

Resolvitur & ostenditur, errorem Josuæ non fuisse circa substantialia objecti, sed saltem extrinsecam causam jurandi, quæ voluntatem movit 6.

Præceptum Dei de perdendis gentibus Cananæis non simpliciter & illimitatè esse intelligendum, sed tantùm de iis, qvi refractarii essent 7.

Si dolus versetur saltèm circa accidentalem conditionem vel circumstantiam rei, juramenti obligationem non impedit 10.

Nisi fortè ea secundùm intentionem jurantis explicitam qvasi intrinseca sit objecto ibid.

Si dolus ex re ipsa incidat, juramentum ipso jure subsistit 11.

Dolus hic ex enormissima læsione consurgit, qvæ arbitrio judicis æstimanda committitur 12.

Ponitur qvæstio, num læsio illa sit justa causa impetrandæ & concedendæ absolutionis? 13.

Pro cujus resolutione distingvitur inter juramentum minoris XXV. annis, & majoris 14.

Minoris juramentum, qvi enormissimè læsus est, excludit solum beneficium nullitatis & restitutionis ibid.

Modò is simpliciter juravit 16.

Secus est, si determinatè & vel minus plenè ratione ætatis, vel plenè etiam, nec ratione ætatis, nec ullo alio modo contravenire velit, hoc factum 17. *& seqq.*

Non item, si absq; mentione ætatis nullo modo se contraventurum juravit 19. *& seqq.*

Circa majorum juramenta, qvidam indistinctè restitutioni locum esse contendunt 23.

Qvidam indistinctè negant. 24.

Qvidam inter enormem, qvæ paulò est ultra dimidium, & enormissimam, qvæ illud multùm excedit, distingvunt 25.

Re-

1 † SEqvitur de juramento dolo elicito.
Cujus consideratio, ut tantò rectius fiat, distingvendum est inter genera doli. Qvidam enim verus est
& ex proposito seu animo alterum decipiendi expresso,
2 qvidam præsumtus ex re ipsâ contingens. † Si dolus
verus intervenerit, & juramento qvoad substantialia promissionis causam dederit, inter omnes facilè constat, tametsi dissentiat *Bachov. vol. 1. ad Tr. disp. 11. th. 10. lit. a.* juramentum esse ipso jure nullum, nec ullâ absolutione indigere *d. c. cum contingat. ht. Covarruv. in d. c. qvamvis part. 3. §. 4. num. 3. Sichard. ad d. auth. Sacramenta num. 41. Hartm. Pistor. lib. 4. qvæst. 6. num. 70. Seraphin. privil. juram. 61. num. 19. & priv. 83. num. 15.*

3 † Qvi enim vi vel metu jurat, suo modo consentit & promittit, ut suprà probavimus: qvi verò decipitur, in eo omninò non consentit, sed qvid agitur, ignorat, & errat, *L. qvi cum 9. si qvi per 2. de transact. l. nihil. 116. § final. de Reg. juris* & dehinc jus suum nec amittit, nec sibi præjudicat *L. si id qvod 7. in fin. de resc. vendit. L. si procurator. 35.*

de

de acqvir. rer. dom. Et in universum omnia, qvæ animi destinatione agenda sunt, non nisi verâ & certâ scientiâ perfici possunt *l. in totum 76. de R. jur. L. in omnibus 57. de oblig. & act.* † Ex qvo vulgatum est apud nostrates; Juramentum ad non cogitata, & ultra intentionem non extendi *l. ult. in pr. ad municipal. c. humanæ 72. q. 5.* & contractum nullum ex defectu consensus juramento non confirmari, nec in eo defectum illum suppleri, *Covarruv. in d. c. qvamvis. part. 2. §. 6. num. 10. & seqq. Guttierez. de juram. Confirm. part. 1. cap. 71. Seraphin. privil. jur. 39. num. 10. & privil. 61. num. 10. Hillig. d. lib. 21. Donell. cap. 33. liter. BB. & seqq.* imò nec qvoad DEUM juramentum tale est obligatorium. DEUS enim non verba considerat, sed voluntatem & intentionem, ut dicitur *in d. c. humanæ aures. 22. q. 5.* Ergò cùm deceptus non intendit jurare id, qvod verba sonant, non obligatur apud DEUM, *Svarez. de juram. lib. 1. cap. 11. num. 3. in fin.* † Sed huic assertioni graviter obstat exemplum Josuæ & primorum procerum in Populo Israelitico, qvi licet circumventi, Gibeonitas, dolosè se peregrinos esse, simulantes, jurejurando interposito in fœdus recepissent, cognitâ posteà fraude, juramento ob hoc solum steterunt, qvòd illis in nomine Domini id fecissent *Josuæ 9. vers. 10.* Dolum autem illìc dedisse causam fœderi, inde patet, qvod ignorantia Josuæ & procerum fuerit in conditione personarum, & sic qvasi in ipso corpore vel objecto posita, dùm illi putarunt, sibi cum longe dissitis rem esse, qvi tamen finitimi, & ex damnatis gentibus erant, cum qvibus fœdus inire Israelitis jam pridem severiter lege Dei interdictum esset *Exod. 34. vers. 12. & seqq. Devteron. 7. v. 2.* Qvâ de causâ & plurimi ex veteribus & recentioribus Theologis, & in specie *Balduin. d. lib. 2. de casib. conscient. cap.*

 9. cas.

9. caſ. 14. in genere ſtatuunt, juramentum hujusmodi, ſi de re licita & poſſibili, ſit obligatorium, nec in eo animum deferentis, ſed intentionem ſolùm jurantis, ſpectandum eſſe.

6 † Sed verius eſt, ſi rem penſiculatius æſtimemus, errorem illum Joſuæ & Procerum non pertinuiſſe ad ſubſtantiale vel formale objectum voluntatis, ſed tantum fuiſſe circa cauſam extrinſecam jurandi, qvæ voluntatem movit, per modum accidentalem artificiosè inventum ad majorem ſecuritatem perſonarum, & majorem facilitatem obtinendi veniam, ut rectè judicat *Fr. Svarez. d. lib. 2. de jurament. cap. 11. num. 9. & 11.* & latiùs *in cap. 18. num. 10.* qvæ etiam ſententia eſt *Paul. Layman. d. lib. 4. Theolog. moral. tract. 3. cap. 7. num. 5. §. dico. 2. ſi error. &c.* nec non *Gvilelmi Ameſii lib. 4. de conſcientia cap. 22. qvæſt. 9. §. 28.*

7 † Nec enim præceptum Dei Moyſi datum de perdendis Gentibus Chananæis, & non ineundis cum illis fœderibus, ita crudè, ſed moraliter intelligendum eſt, de illis ſcilicet, qvi in ſua infidelitate & duritia perſeverarent. *arg. d. cap. 34. Exodi verſ. 15. Joſ. 2. verſ. 14. & cap. 11. verſ. 19. & ſeqq.* qvemadmodum & alterum id, de non accipiendis in uxores filiabus alienigenis, hoc temperamentum patitur, ſi illæ patriis ritibus relictis ad veram populi Dei fidem acceſſerint.

8 † Unde, cùm Gibeonitæ non falsò ſuam ſubjectionem, ſed ſolùm diſtantiam locorum obtendere, error circa perſonas Gibeonitarum accidentalis ſaltèm fuit, & nullam conditionem ſubſtantialem vel neceſſariam ad validitatẽ fœderis juramento confirmati involvit, qvia dubitandũ non eſt, ſi ſub expreſſa conteſtatione ſtatus proprii ſupplices facti fuiſſent, qvin Joſua eos in gratiã recepiſſe, de qvo vide plura apud *Svarez. d. l.* & Confer *Petr. Martyr. in locis claſſ. 2. c. 6. p.* 240. ubi hæc habet. Nolebat Deus, ultrò pacẽ fa-

cerent

rent Iſraelitæ cum Chananæis, ſed additur, niſi pacem petiiſſent. Uni autem illi Gibeonitæ petierunt; non ergò adverſatur hoc præcepto divino: præſertim, cùm non tantùm receperunt religionem Iſraelitarum, ſed adducti etiam ſunt in perpetuam ſervitutem ad tabernaculum. † 9
Inconcuſſa itaqve ſtat ſupradicta aſſertio, qvod dolus dans cauſam qvoad ſubſtantialia promiſſioni juratæ jusjurandum annullet: Qvòd ſi vero verſetur ſaltèm circa accidentalem rei conditionem ſive circumſtantiam, obligationem juramenti non infirmat: † niſi fortè ea ſe- 10
cundùm intentionem jurantis explicitam aut virtualem adeò intrinſeca ſit objecto, ut in illud non feratur, niſi qvatenus tali conditione affectum eſt, tum ea deficiente & juramenti obligatio deficit, *Laym. d. tract.* 3. *cap.* 7. *num.* 5. *§. porrò limitanda eſt &c.* ubi exemplum adfert, de eo, qvi, cum juramento promiſerat dotem dare puellæ, eò qvòd dicta fuerit cognata illiùs, apparente poſtea falſa per ſvaſionem qvod puella peregrina ſit, juramento non obligetur. † 11
Si dolus ex re ipsâ, puta gravi aliqvâ & magnâ læſione occurrat, verius eſt, juramentum ipſo jure ſubſiſtere & obligatorium eſſe, *Abbas in dict. c. cum contingat. num.* 21. *&* 23. *Matth. de Afflict. deciſ.* 322. *num.* 9. *& ſeqq. Covaruv. in dict. c. qvamvis part.* 3. *§.* 4. *num.* 3. *Roland. à Valle conſil.* 59. *num.* 27. *lib.* 1. eleganter *Guttierez. in dict. auth. Sacramenta num.* 96. *ſub fin.* ubi opinionem hanc in praxi receptam teſtatur, & ab Advocatis & Judicibus maximè attendendam eſſe admonet. † Licet enim dolus ex reipſa contingens in 12
effectu dolo vero aſſimuletur, tamen non ita certum in initio eſt, num reverâ fuerit admiſſus? Ex qvo Dd. communiter & qvidem verè arbitrio judicis committunt, qvidnam ſit & dicatur læſio enormiſſima. Unde cum dolus il-

le ex enormissimâ læsione saltèm præsumatur & colligatur, oportet certè super illâ prius qværi & à judice cognosci.

13 † Sed de eo gravissima est controversia, num læsio justa causa sit absolutionis impetrandæ & concedendæ?

14 † Pro cujus dijudicatione distingvendum est inter juramentum minoris XXV. annis, & majoris. Si minor juravit, juramentum illius excludit solum beneficium nullitatis & restitutionis in integrum, adeòq; omne id remedium, qvod ratione ætatis ipsi est concessum, non verò, qvod & majoribus ex aliâ causâ commune sit, qvale qvoqve inter alia est propter enormem læsionem beneficium, qvod tunc est in minore absolutionis causa, *l. 2. C. de rescind. vendit. Bartol. in d. auth. num. 14. Jason. ibid. num. 47. Gomez. tom. 2. resol. 18. num. 20. Covarruv. in dict. c. qvamvis part. 3. §. 4. n.*
15 *9. Guttierez. in d. auth. num. 31.* † Ratio perspicua est, qvod ex communissimâ Dd. sententiâ propter auctoritatem jurisjurandi minor pro majore habeatur, & beneficio saltèm ætatis renunciare censeatur. Unde qvidem, dùm remedium prædictum, qvi secundùm veritatem majores sunt, usurpant, illis certè, qvi fictione juris tales habentur, non erit denegandum. Nec enim amplius fictio, qvàm veritas operari potest, & nec aliàs juramentum duo specialia operari solet, & satis juramenti vis conspicitur, dum excludit beneficium nullitatis & restitutionis.

16 † Declaratur hoc ita procedere, si minor simpliciter juravit, tunc enim dubitatio qværdam & scrupulus in conscientiâ residere potest, num & ad læsionem hanc enormem juramentum extendendum, vel à jurante de eadem cogitatum sit; secus est, si juratum sit determinatè, *vel minus plenè*, qvod ratione ætatis, *vel plenè & in universum*, qvòd nec ratione ætatis, nec qvocunqve alio modo actui

con-

contraventurus sit. † Priori enim casu, qvoad enor- 17
mem læsionem, rectè sine absolutione ex *dict. l. 2. C. de re-
scind. vend.* agi *Covarruv. dict. §. 4. num. 10. in fin.* posterio-
ri omninò non etiam cum absolutione agi potest, *Simoncell.
de decret. in contr. minor. tit. 8. num. 211. & num. 215. & seqq.
Pinel. ad. l. 2. C. de rescind. vend. part. 3. c. 1. num. 9. Guttierez.
in d. auth. Sacrament. num. 32. & 88.* ubi hoc pro cautelâ cum
minoribus contracturis observandum esse tradit. † Ra- 18
tio differentiæ est, qvòd illîc limitata sit causa & de volun-
tate & consensu jurantis, qvòd illum qvoad ætatis ratio-
nem & beneficium voluerit coarctatum, constet, hîc verò
plena causa sit, & minor in universum de omnibus reme-
diis cogitasse censeatur. Unde etiam plenum effectum
operatur, & ab omni remedio jurantem excludit, nec ab-
solutionis ulla causa subest, qvæ non nisi iu casu, ubi du-
bium aliqvod de dispensatione, & scrupulus in conscientiâ
oriri potest, locum habet. † Sed qvid si juraverit mi- 19
nor nullâ ætatis factâ præviâ mentione generaliter, se non
impugnaturum contractum qvacunqve ratione, item nul-
lo pacto vel viâ, anne & tunc remedium læsionis amittat?
† Et sanè, qvia duplex via est contraveniendi & impu- 20
gnandi actum, una singularis sive specialis minoribus pro-
pter rationem ætatis, altera, cum majoribus communis,
propter læsionem vel similem causam ex vi voculæ univer-
salis utræqve viæ renunciatum videri possit, vide de hoc
Hillig. dict. c. 13. lit. M. in fine & ibi. allegatos. † Sed in 21
contrarium facit, qvod, cùm & ex ratione ætatis duplex
remedium competat, nullitatis & restitutionis, verba illa
satis verificentur & operentur, si de prædictis remediis non
usurpandis accipiantur, præsertim si qvoqvo modò ex aliis
instrumenti verbis restrictio hujusmodi fieri possit, ut si

in eodem dicatur sciens se minorem esse *arg. l. Titio 135. §. 1. de verb. obligat. Simoncell. d. tit. 8. num. 113. Hillig. dict. lib. 21.*
22 *Donell. enucl. cap. 13. lit. M. in fin.* † Qvæ sententia verior videtur, tùm qvod in dubio juramentum minori propter auctoritatem Curatoris, ne illâ non adhibitâ, contractus annulletur, deferri solet, & à minore hunc in finem qvoqve præstatur: unde ejus intentio fuit qvoqvo modo defectum hunc supplere: Tùm, qvod interpretatio meritò fiat adversus deferentem, qvi in instrumento melius hoc exprimere, & renunciationem expressius ponere potuit *arg. l. veteribus 39. de pact.* Hæc de minori.

23 † Qvod majorum juramentum attinet, qvidam indistinctè sive enormis sive enormissima læsio subsit, restitutioni locum esse contendunt, ut *Decius consil. 180. num. 6. Pinel. in d. l. 2. C. de resc. vendit. part. 3. cap. 1. num. 8. Fachin. lib. 8. controv. cap. 79. Gail. 2. observ. 147. num. 10.* ubi in Camerâ restitutionem etiam sine juramento locum habere asserit *Pacius de empt. vendit. §. 399. sub fin. Anton. Fabr. in Cod. suo tit. de restit. in integr. defin. 8. num. 4. Molina tom. 3. de*
24 *j. & j. disp. 579. num. 34. conclus. 3.* † Qvidam econtra indistinctè negant, *Molinæus in addit. ad consil. 29. Alexandri lit. B. volum. 3.* ubi ita sæpè in Senatu Parisiensi, & in specie die 7. Septembr. anno 1532. congregatis omnibus classibus practicari se vidisse testatur *Wesenb. consil. 23. num. 47. Möller. lib. 3. semestr. cap. 39. num. 2. & ad constit. Elector. 35. part. 2. num. 1. Rauchb. part. 1. qvæst. 34. num. 80. in fin. Reusner. lib. 1. decis. 9. num. 48.* qvibus adde *Annæum Robert. lib. 2. rer. judicatar. cap. 4.* ubi ita in fin. 22. Decembr. 1576. prædictum Senatum Parisiensem judicasse refert, qvam sententiam approbavit qvoqve Saxoniæ Elector Augustus *dict. constit. 35.*
25 *part. 2.* † Qvidam deniqve inter enormem, hoc est,

qvæ

qvæ eſt paulò ultra dimidium, & enormiſſimam læſionem, qvæ longè & modò in duplum, modò in triplum, dimidium pro prudentis judicis arbitrio excedit, diſtingvunt, & hanc demùm non verò illam cauſam juſtam abſolutionis & reſtitutionis eſſe exiſtimant *Covarruv. in d. c. qvamvis. part. 3. §. 4. num. 7. & lib. 2. variar. reſolut. 4. num. 5.* ubi ita in regio Granatenſi Prætorio, cum domus qvædam æſtimationis juſtæ ter mille & 500. aureorum, vendita fuiſſet mille & qvingentis aureis, judicatum fuiſſe refert. *Guttierez. in d. auth. n. 92. & ſeqq. & lib. 1. de juram. confirm. cap. 26. num. 7. Anton. de Padilla in d. l. 2. C. de reſcind. vend. num. 43. Ludov. Molin. lib. 2. de jure primog. cap. 3. num. 18.* qvi receptiſſimam hanc eſſe ſententiam, & *Mauritius in tr. de reſtit. in integr. cap. 123. ſub. num. 1.* qvi ſupremum Senatum Dolanum, *Mynſing. Cent. 5. obſerv. 59. num. 3.* qvi ita Cameram Imperialem pronunciaſſe teſtatur.

† Eſt & ſingularis ſententia, qvam noviſſimè pro- 26
poſuit *Anton. Merenda libr. 1. controverſ. cap. 40.* qvi inter ſcientem verum pretium rei & ignorantem diſtingvit, & hunc, non verò illum abſolutionem petere poſſe contendit.

† Ego in tanta Dd. diſſenſione & varietate diſtin- 27
gvendum eſſe cenſeo inter filiam paternæ ſucceſſioni renunciantem, & cæteros contractibus ſuis non contraventuros juramento aſſeverantes. † Priori in caſu opi- 27
nionem ſecundam veram eſſe puto, in qvibus terminis prædicti autores maximam partem loqvuntur: Circa illam enim concurrunt ſpeciales rationes juramenti obſervantiam præciſam perſvadentes I. favor agnationis & conſervatio familiarum, propter qvam renunciationes hujusmodi plerunqve fieri ſolent, & aliâs à legumlatoribus multa ſingulari-

lariter constituta sunt, per ea, qvæ habet *Faber. decad.13.*
29 *error. pragm.6. pag.308 in fin.* † II. Præsentia patris & pietas, qvæ omnem metus, læsionis ac circumventionis suspicionem excludit, & optimum potius ac salutare consilium pro filia captasse arguit. *l.transactionem 35. C.de transact. l.fin. C. qvi & adv. qvos. l.fin.in pr. C. de curat.furios. l.nec in eâ lege 22.§ fin.ad L. Jul.de adult.junct.arg.l.1.§.si parent. 3. si à parente qvis manumiss.* unde laudanda est voluntas ejus, qvi vivus voluit hæredi suo prospicere *l. cum qvo 56.§.fin.*
30 *in fin.ad L. Falcid.* † III. Incertitudo & dubius eventus futuræ successionis, ex qvo multa post dotis constitutæ solutionem evenire possunt, qvæ paternas divitias & facultates aut diminuant, aut in totum evertant, uti scitè deducit *Robert. Annaus d.lib.2.c.4.sub.fin.* propter qvæ etiam, ut pactiones hujusmodi eventum implicantes omnes firmissimè subsistant, nec ullo læsionis prætextu impugnentur, jure constitutum est, *l.de fideicom.11. C. de transact.l.si pater puellæ 12. C. de inofficios. test. l.si eâ lege 17. C. de usur. Tiraqvel. in l.si unqvam verb.donatione largitus num.226. C. de revocand. donat.* qvoniam itaqve omnis ista restitutio & absolutio à juramento ex præsumto saltem dolo à Dd. asseritur, & defenditur, cùm hic paterna pietas sit in contrarium, præsumtio sinistra locum non habebit; Et sicut filia, dote semel acceptâ & irrevocabiliter acqvisitâ, extra omne futuri infortunii, si pater bonis labatur, periculum est; ita etiam, si qvid felicius contigit, æqvum est industriam & eventum meliorem, uti non absimiliter loqvitur Imp. *in l. pen. C. de solut.* cæteris liberis prodesse, non filiæ, qvæ contrarium non fuisset postulatura, si qvid secus evenisset, eleganter *Robert. d. l.*

31 † Posteriori casu, sententiam tertiam præferendam esse

esse existimo I. qvoniam prædictæ speciales rationes in illa cessant. II. qvia, licet verum sit, specificè adeò non differre prædictas læsiones, nec enormissimam etiam læsionem dolo comparari, ut qvoad omnia remedia juris idem prorsus sint, & contractum qvoqve ipsum ipso jure annullet, de qvo vide qvæ bene adversus Dd. disputat *A. Faber. decad. 1. error. pragmatic. 7. per tot.* nihilominus tamen diffitendum non est, eas tanqvam circumstantias qvasdam non leves juris constitutionem variare. Qvoniam omnis hæc absolutio à juramento, uti dictum à præsumto qvodam dolo & exclusione consensus desumitur, & qvidem, qvod probè annotandum est, prudenti judicis arbitrio subjicitur, qvò certè læsio est enormior, eò etiã minus jurans de illâ cogitasse & eidem renunciasse censetur, qvod ita de illa, qvæ paululum ultra dimidium exurgit, dici non potest, tùm qvia aliàs juramenti nulla vis esset & efficacia, tùm, qvia dum scit, se non deceptum vel metu adactum, ex nullo, alio qvàm beneficio *d. l. 2. C. de rescind. vend.* contractui contravenire posse, censetur jurando de illo cogitasse & specificè eidem renunciasse.

† Qvod jure summo in universum sine dubio ita esset, nisi, 32
ubi læsio est plusqvam ultrà dimidium, singularis æqvitas obstaret, & secundùm verba latissimam voluntatem jurantis restringeret, & non credibile esse, illum hunc qvoqve eventum spectasse, interpretaretur. † Qvoniam itaq; 33
res hæc conscientiam concernit, ita certè in consideratione juramenti hujus procedendum est, ut nec contineat manifestam causam iniqvitatis, dùm scilicet alter est in immodico & non excusando lucro, alter in gravissimo & irreparabili damno, nec vires suas omnes amittat, dùm ex parte objecti servari potest, & arctius aliqvantò, qvàm simplex promissio conscientiam adarctat. Qvod tamen fieret, si in-

distinctè relaxationi subjaceret. Nam & sine juramento promittens, & læsionem hujusmodi incurrens ex d. l. beneficio restituitur.

34 † Et amplius contra primam sententiam facit I. qvod verisimile non sit, ut minor, qvi & in lubrico ætatis consiliiqve est, & jure civili contrahere prohibetur, arctius teneatur, qvàm qvi in majori ætate constitutus est, & liberrimam cum confirmato judicio rerum suarum administrationem habet. At prædictâ sententiâ stante contrà eveniret: Minor enim ubi juravit simpliciter, à beneficio restitutionis, qvod & ipsum aliàs læsionem præsupponit, excluditur: Major verò ad remedium *d. l. 2.* admittitur. At uti jure singulari propter qvalemcunq; læsionem universo ordini minorum *d.* beneficium restitutionis, ita jure communi majoribus re-
35 medium *d. l. 2.* conceditur. † Ne dicas, læsionis diversitatem in causâ esse, cur in majoribus secus sit? Diversitas enim illa facilè pensatur, si qvantulæcunq; læsioni & prohibitionem juris & lubricum ætatis, inopiamq; consilii [con]jungas, qvæ certè, si omninò concedenda est absolutio à [ju]ramento, conjunctim tantum præstant, qvantum in ma[jo]ribus sola, tametsi enormis, læsio. † Qvin potius, [si]cut virtute cujusdam renunciationis illi ipsi Dd. minori [r]estitutionem in integrum denegant, & ita *d. auth. Sacramenta*, & juris Canonici constitutiones defendunt, uti supra pluribus fuit demonstratum: ita multò magis & majorem eo ipso, qvod jurejurando contractum firmat prædicto remedio *l. 2.* qvod unicum habet, renunciare dicendum est. Jure enim certo constitutum est, juramentum vim habere enixæ voluntatis & specialis consensus renunciationisqve *l. cum pater 77. §. filius 23. de leg. 2.* & specialem certiorationem non desiderare, ut est communis Dd. sententia suprà à nobis

nobis posita & approbata. † Unde, cùm & hoc certum 37
sit, prædictum remedium legitimâ renunciatione tolli posse, *Bartol. in d. l. 2. n. 14. Covarruv. d. lib. 2. variar. resol. cap. 4. n. 1.* ipse *Pinel. in d. l. 2. part. 1. cap. 2. n. 20.* ubi hanc communem vocat opinionem; adde *Guttierez. d. part. 1. de juram. confirm. cap. 26. n. 2.* qvei vim hanc juramento, qvod specialem renunciationem continet, denegaremus? † Ex 38
qvo satisfieri potest responsioni *Merenda d. quæst. 40. num. 5.* qvòd non ita consensus reguletur à juramento, ut juramentum à consensu, siqvidem vel hoc falsum est, per *d. l. cum pater §. filius matrem.* vel verum tunc, ubi constat de errore vel ignorantiâ manifestâ, vel evidentissimis signis conjecturatâ; qvod scilicet qvis omninò non consenserit, aut consentire voluerit, non qvalitercunqve præsumtâ, qvalis eidem est Merendæ *in quæstione seq.* qvæ circa vires patrimonii proprii versatur. Illa enim & sæpenumero fallit, & in dubio propter autoritatem juramenti, qvod nemo temerè præstare censetur, abfuisse sine absurditate asseritur.

† Facit II. contra prædictam sententiam primam, 39
qvod qvidam Dd. ut *Decius consil. 403. n. 22. vers. quartò respondetur. Pinell. in d. part. 1. cap. 3. num. 9. Molin. d. disp. 579. n. 33. conclus. 3. & alii,* minorem, qvi juravit, qvòd nec ratione ætatis, nec aliâ qvacunq; causâ contravenire velit à prædicto remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* indistinctè excludant & absolutionem omnem denegent. Mirum itaq;, qvî major ex illorum sententiâ in jure & conditione pingviori consistat. † Verius itaqve est, ut paulò antè posi- 40
tum, diversitatem læsionis in concedenda absolutione attendendam; & non nisi illam, qvæ nimium exorbitat à dimidio, justam restitutionis causam esse.

Qvæstio V.

An & qvatenus juramenta actibus invalidis adjecta, servanda sint?

MAteria hac non est expedita 1.

Pro cujus meliori resolutione I. distingvitur inter jus commune & proprium, qvod vel naturale, sub qvo etiam divinum comprehenditur, vel gentium ibid.

Utrumq; vel ut absolutum & in sese, vel in relatione ad certam Rempubl. in qva receptum, considerari potest 2.

Jus proprium, qvod & positivum, dicitur, qvid sit 3.

II. Præmittitur, actus aliter de jure communi, aliter de jure proprio distingvi, & qvomodò? 4.

Jus naturale & divinum versantur circa discrimen honestorum & turpium, positivum verò circa actus indifferentes 5.

Et restringit jus commune 6. *extenditq́;* 8.

Unde orta est distinctio, qvòd boni mores alii sint de jure naturali, alii de jure civili Ibid.

Qvibus præmissis; circa hanc materiam duo indaganda, primò, num juramentum actibus invalidis appositum in servandum, secundo, num etiam actum ipsum confirmet? 9.

De priori agitur in hac qvæstione, & distingvitur inter actus jure communi, divino & naturali, & civili invalidos 10.

De prioribus ponitur regula negativa, qvod obligatorium non sit 11.

Propter rationes, qvæ seqvuntur in num. 12. *& seqq.*

Juramentum non debet esse vinculum iniqvitatis 15.

Ampliatur hæc regula I. licet actus illi veniale solùm peccatum implicent 16.

II. Qvod

II. Qvod juramentum hujusmodi nec absolutione indigeat 17.

Circa actus jure civili invalidos distingvitur inter prohibitionem legis, qvæ fit causa publicæ & privatæ utilitatis 19.

De priori prohibitione qvoqve ponitur regula negativa, qvod observandum non sit 20. *cum rationibus* num. 21. *& seqventib.*

Qvæ à qvibusdam extenditur qvoq; ad statuta, qvorum forma in juramentorum appositione observata non fuit 23.

Ubi defectus est in forma, qvod non valet, ut agitur, non valet, ut valere potest 24.

Licet juramentum habeat vim clausulæ codicillaris, qvandò testamentum est nullum ratione solennitatis, hoc tamen saltem verum est, ubi reqvisita codicill'orum adhibita 25.

Qvæ extensio conceditur, qvoad qvæstionem secundam actus confirmandi, sed in dubium vocatur, qvoad hanc nostram ipsius juramenti scilicet servandi 26.

Juramentum non tendit ad supplendum probationis defectum ex solennitatibus causatum, sed tantùm ad majorem actus probati confirmationem ibid.

Ex imperfecto actu ratione solennium nascitur nihilominus naturalis obligatio 27.

Qvæ duplex est, absoluta & respectiva 28.

Ex imperfecto testamento heres naturaliter obligatur 30.

Qvi & proinde commendatur, si ultimam defuncti voluntatem observet 31.

Et, si sciat enixam voluntatem testatoris, salvâ conscientiâ legata retinere neqvit 32.

Qvod deducitur n. seq.

Prohibitio privatæ utilitatis causâ fit vel ob illam solam, vel simul propter tertii cujusdam odium 35.

Priori casu, ponitur regula affirmativa, quòd juramentum obliget 36.

Propter rationes, quæ n. 37. *& seqq. subjiciuntur,*

Juramentum habet vim specialis consensus & renunciationis 41.

In alienatione minorum juramentum solùm, ut auth. sacramenta puberum C. si advers. vendit. *locus sit, sufficit, nec certioratio aliqua requiritur* 42.

Minorum personæ, in se consideratæ, simpliciter non sunt incapaces obligationis, & in multis casibus obligantur 43.

Lex civilis non omnem tollit obligationem naturalem, sed saltèm respectivam 45.

Quotiescunq; lex quòd disponit in favorem alicujus, non est ejus intentio contravenientem ad peccatum obligare 46.

Prædictæ regulæ affirmativæ duo opponuntur, primò, quod lex civilis obliget in conscientia 47.

Secundò, quod unusquisque subditus juramento Principi vel Reipublicæ obligatus sit ad observationem legum civilium 48.

Respondetur ad priorem dubitationem, per explicationem, quomodò leges ita obligent 49.

Intellectus vers. 2. & seqq. c. 13. Epistol. S. Paul. ad Rom. & cap. 2. prioris Epistol. S. Petri vers. 13. 52.

Respondetur ad posteriorem n. 53.

Ampliatur prædicta conclusio, seu regula affirmativa, quòd nec statuto scilicet contrarium induci possit 54.

Quia illud non infringere validum est quamcunq; obligationem naturalem, maximè eam, quæ ratione DEI ex juramento oritur 55.

Indirectè tamen infringere potest I. vel præsupposità sententià, quod per juramentum actus invalidus confirmetur, si sub

sub pœnâ prohibeat nec promissum repetere, nec ultrò oblatum acceptare 57.

Vel obligationem juranti remittere 58.

Qvod privatus sine prævia absolutione bene potest 59.

Qvo casu qvoq; DEUS remittere censetur 60.

Ubi hoc amplius deducitur:

II. Statutum indirectè infringit juramentum, si inducat prius præsumtionem simulationis & doli 62. & seq.

Qvod tamen tùm demum procedit, ubi ipse jurans, minor scilicet allegat fraudem 64. & seqq.

III. Imò rectè infringere potest ex sententia qvorundam, si actus qvosdam interdicens sub peccato mortali contravenientes obliget 66.

Qvod tamen refellitur n.67.

Ampliatur præfata conclusio II. qvod & in minore XXV. annis, qvi Curatorem habet, & sine eo contraxit, procedat 68.

Sed stante statuto, qvòd mulieres sine licentiâ maritorũ vel curatorum ad litem contrahere neqveant, num d. conclusio in illarum juramentis locum habet? 71.

Qvidam negant ibid.

Alii affirmant 72.

Auctor distingvit, num consensus mariti vel curatoris reqviratur pro solennitate, an verò propter mariti præjudicium 73.

Priori casu admittit affirmantem; Priori negantem sententiam 74.

Unde nec propter similem causam filiifamilias juramentum super alienatione bonorum adventitiorum obligatorium est 75.

Prædicta distinctio simpliciter procedit de jure Hispanorum 76.

Jure

Jure Saxonico hoc æstimandum est ex eo, an in dubio omnia bona uxoris ad maritum illata dotalia censeantur 76. *quod ibid. & n. seqq. resolvitur.*

Sicut &, num illo jure maritus rerum parapbernalium usumfr. habeat? 78.

Quarum ex jure communi administrator non est, nec fructus etiam consumtos lucratur ibid.

Licet patiente uxore administraverit 79.

Declaratur juris Saxonici dispositio saltem procedere in personis uxorum non viduarum vel virginum 82.

Extra ditiones Electoris solutæ mulieres extrajudicialiter etiam sine interventu curatoris obligantur 83.

Si juramentum actui propter odium tertii invalido, qualis est contractus usurarius apponatur, & ipsum servandum est 84.

Illud ex jure Canonico vulgò ita declaratur, quod solutum ex tali contractu repeti, & creditor ad restitutionem per censuras Ecclesiasticas cogi possit 85. *& seqq.*

Quæ declaratio refellitur ab auctore 88.

Propter manifestam illusionem divini Numinis, quæ interveniret 89. *& seq.*

Ubi hoc amplius deducitur

Licet simul peteretur relaxatio & absolutio à juramento 93. *& seq.*

Usurarum præstatio de sui natura non est turpis & illicita 96.

Unde illæ passim hodie in Imperio permissæ, cum certo tamen moderamine 97.

Quibus adjectum juramentum omninò servandum cum effectu 99.

Secus

Secus est, si accesserit pactionibus legis commissoriæ pignoribus adjectis 101. & 102.

Ubi hoc declaratur.

Alterum exemplum prædictæ conclusionis subjicitur de filiofamilias, qvi pecuniam mutuò acceptam restituere juravit 103.

De qvo in utramq; partem arguitur n. 104. & *seq.*

Et pro juramenti validitate & observantia concluditur n. 105. & *seqq.*

† NOn expedita est materia juramento- 1
rum, qvæ non rarò actibus invalidis apponuntur. Qvæ ut tantò solidius percipiatur, præmittendum est I. Jus omne, qvo utimur, esse vel commune vel proprium. Commune vel naturale, sub qvo & divinum, qvod directè animam & conscientiam spectat, comprehenditur, vel gentium. † Qvod utrinq; iterum considerari potest, vel 2
ut absolutum in sese, vel ut respectivum, in relatione ad certam Rempublicam, à qva approbatum est, vel per simplicem declarationem, sive inculcationem generalem, ut in se est; Vel per specialem qvandam determinationem & approbationem v. c. pœnam aliqvam certam addendo & exeqvendo. † Jus proprium est, qvod & positivum vo- 3
catur, & civile in specie, qvod unaqvæqve civitas sibi constituit, & ex proprio qvasi placito excogitavit.

† II. Præmittendum est, actus qvosdam aliter de ju- 4
re communi prohiberi & invalidari, aliter de jure proprio. Qvia enim, ut eleganter ait *Ludov. Molina tom. 1. de Justit. & Jur. tr. 1. disput. 4. num. 2.* Obligatio juris naturalis oritur à natura objecti, indeq; se diffundit in præceptum, ideò actus qvidam illo jure invalidi & prohibiti dicuntur, qvia

de se sunt mali & turpes, non verò, qvia sunt prohibiti: & econtra, qvia obligatio juris positivi oritur à præcepto & voluntate præcipientis, & inde derivatur in objectum, ideò actus qvidam illo jure dicuntur invalidi, non qvia de se ta-
5 les sunt, sed qvia prohibiti. † Ratio diversitatis est, qvòd jus divinum & naturale propriè sic dictum, versentur circa discrimen honestorum & turpium & principia nobiscum nata; positivum verò civile circa VEL actus indifferentes, qvâ de caussa Aristoteles *1. Ethic. 10.* ea esse juris positivi definivit, circa qvæ a principio, anteqvam Lex statuatur, nihil referat, sic an aliter fiant, cùm verò constituta sunt, tum demum referre, VEL, specificos & ad certum statum Reipub.
6 accommodatos. † Et inde interdum propter singularem aliqvam circumstantiam ex parte objecti propositam, potest actus qvoqve juris naturalis de sui natura tacitos & & honestos restringere & inefficaces reddere, qvasi ad jus
7 illud amplius non pertineant. † Ut, si donationem liberalem inter conjuges prohibeat, vel alienationem rei suæ domino inhibeat, qvod in personis minorum, furiosorum &
8 prodigorum videre est. † Et ita in eo omnis vis juris civilis in specie sic dicti consistit, secundùm rotundissimam Ulpian. descriptionem *in l. 6. de just. & jur.* qvod neqve in totum à naturali vel gentium jure recedat, neq; per omnia ei inserviat, sed interdum qvid addat detrahatve. Et in eo sensu intelligendi sunt Dd. qvandò inter bonos mores juris divini, naturalis, & canonici, item civilis & positivi distingvere solent *Menoch. consil. 1. num. 168. & consil. 401. num. 195. Gail. lib. 2. observ. 39. n. 15. & seqq.* argumento *L. probrum 42. de verb. signif.* de qvo latè tractat *Fr. Svarez. de jurament. lib. 2. cap. 2.* tametsi fortassis accommodatius sit, si bonos mores simpliciter & καθ' ἐξοχὴν de jure naturali accipiamus

cum

cum Covarruvia *in d. C. qvamvis. de pact. in 6. part. 2. in pr. n. 4. Anton. Fabr. decad. 39. error pragm. 1. Scipion. Gentil. in tr. de donat. inter vir. & uxor. c. 25.* propter *L. 14. & seqq. de condition. institut.*

† His ita præmissis duo indaganda sunt: I. num juramentum actibus invalidis appositum propter accedentem religionem servandum sit. II. Si servandum est, num & actum ipsum confirmet, & ita efficacem reddat, atqve si jure antea probibitus non fuisset? 9

† Qvod primam qvæstionem attinet, distingvendum est inter actus jure communi, & actus jure civili invalidos. 10

† De juramento prioribus actibus apposito talis est conclusio, *qvòd juramentum hujusmodi & in universum, qvod contra bonos mores juris divini & naturalis est, obligatorium non sit, & dehinc nullo modo servandum. C. non est obligatorium 58. de R. J. in 6.* Confer late *Suarez. de tr. de juram. d. lib. 2. cap. 14.* ubi varias objectiones & resolutiones habet. 11

† Ratio perspicua est, qvod actus illi de se mali sint, ex dictis, unde, dùm juramentum verum justitiam comitem habet, & DEO teste suscipitur, turpitudo omnis exulare debet, nec nomen DEI in vanum, & approbationem illius, qvod eidem prorsus contrarium, assumendum est. † Impia enim est promissio, qvæ scelere impletur *c. in malis 22. q. 4.* peccatumq; triplex committitur, & dum jussum divinum superbè contemnitur, proximo impietate nocetur, & jurans ipse crudeliori gladio trucidatur *c. duo mala. in fin. distinct. 13.* † Unde appositè *Isidorus in Synonymis lib. 2.* relatus *in C. in malis. 5. caus. 22. qvæst. 4. in malis promissis,* inqvit, *rescinde fidem, in turpi voto muta decretum, qvod incautè vovisti, ne facias. Impia enim est promissio, qvæ scelere adimpletur.* Unde sapienter fecit Rex & Propheta David, 12 13 14

qvi male jurata de Nabale interficiendo verbis Abigailis emollitus, retractavit, qvemadmodum econtra Herodes damnatur, qvi in caput Johannis Baptistæ iniqvè præstitum juramentum nefandissimæ psaltriæ lenociniis persvasus adimplevit *Petr. Martyr. class. 4. locor. commun. loco 6. fol. 124.*

25 † Huc spectat regula Canonistarum, qvòd juramentum non debeat esse vinculum iniqvitatis, & vergens in dispendium æternæ salutis servari non debeat *C. si vero 8. C. cum contingat 28. de jurejur. C. qvamvis 2. de pact. in 6.* de qvo latè *Covarruv. in d. c. qvamvis. part. 1. §. 6. n. 12. & seqq.*

26 † Ampliatur hæc conclusio I. *Licet actus illi veniale solùm peccatum implicaret. Covarr. d. §. 6. num. 16. Parlador. 2. rer. qvotidian. 4. num. 33. Svarez. d. lib. 2. c. 15. per totum.* Qvod multo magis verum est ex sententiâ nostrorum Theologorum, qvibus omne peccatum, etiamsi in nostris oculis levissimum videatur, suâ naturâ mortale est, & in æternam Dei justitiâ impingit, licet per accidens, qvatenus in renatos cadant qvædam peccata, venialia dicantur. *Æg. Hunn. in tr. de peccato sub titul. de peccat. actual. q. 7. & seqq.* nervosè *Dn. Calixt. in Epitom. Theol. sub tit. de peccato pag. 135.*

27 † Ampliatur hæc conclusio II. *Qvod juramentum hujusmodi præstans, nec absolutione ullâ opus habeat.* Barbos. *in L. alia 15. §. eleganter num. 29. solut. matr. Covarr. in d. c. qvamvis. part 2. in pr. num. 13. P. Martyr. d. loco 6. fol. 124.* tùm, qvia obligatio nulla contracta est, qvam absolutio omnis præsupponit, tùm, qvia jurando solùm peccatum committitur, non contraveniendo, &, ut notabiliter Leo Imperator præfatur in *Novella 51.* qvia transgressio magis placet DEO, 28 qvàm observatio. † Non obstat *c. cùm qvidam 12. §. fin. de jurejur.* qvod bene resolvit *Covarr. d. l.*

29 † Qvod *actus jure civili invalidos seu prohibitos* attinet,

tinet, distingvendum est inter prohibitionem legis, qvæ fit caussa publicæ, & inter eam, qvæ fit caussa privatæ utilitatis. Licet enim de ratione legis omnis sit, ut ad bonum commune tendat: nihilominus tamen sunt qvædam leges, qvæ habent pro materia proxima bonum commune, ut sunt illæ, qvæ immediatè respiciunt Statum Reipubl. & utilitatem communitatis, ut communitas est, qvædam verò, qvæ respiciunt bonum commune, mediante privato, ita, ut materia legis proxima sit bonum uniuscujusq; civis. *Svarez. d. lib. 2. c. 26. num. 2.*

† De priori prohibitione talis est conclusio, *qvod* 20
juramentum actui jure civili invalido, & propter utilitatem publicam prohibito, appositum observandum non sit. Bartol. *in L. si qvis pro eo. de fidejuss. num. 7. Alciat. in d. c. cum contingat. num. 83. Covarr. in d. c. qvamvis. part. 2. §. 1. num. 1. & seq. Coras. in L. admonendi. de jurejur. part. 1. num. 33. & seqq.* ubi plura exempla habet *Grammatic. decis. 12. num. 14.* pulcrè *Svarez. d. lib. 2. cap. 26. per tot. Majer in auctar. human. conscient. Perkinsii sub tit. de juram. q. 3. p. 113.*

† Ratio hujus conclusionis est, qvòd sicut jus publicum, 21
alterari neqvit pactis privatorũ: ita nec juramentis, qvæ conventionẽ qvandam in se continent, remitti possit *c. diligenti de jur. compet. L. jus publicum 27. de pact.* † Et non suffi- 22
cit ad juramenti substantiam & observationem, qvòd actus talis sit, qvi de se malus & turpis non est, seu, qvod juramentum absq; dispendio salutis æternæ servari possit, sed reqviritur insuper, ne redundet in alterius privati etiam, nedum Reipubl. detrimentum *d. c. cum contingat* ibi *non redundet. de jurejur.*

† Qvod in tantum verum existimatur, uti plurimi 23
hinc inferant, qvòd *nec juramentum contractui, in qvo non*

est adhibita forma & solennitas essentialis statuto requisita & præscripta appositum servandum sit. Bartol. *in d. l. si qvis pro eo. de fidejuss. num 13. Alciat. in d. c. cum contingat. num. 151. Covarr. in d c. qvamvis. per tot. §. 6. in pr. Guttierez. de juram. confirm. part. 2. cap. 2. num. 9. Alphons. de Azevedo lib. 5. ad Regias Hispan. constit. tit. 1. L. 2. Tauri 49. num. 27. Coras. in d. l. admonendi. in rubr. num. 34.*

24 † Tum, qvod & solennitates illæ introductæ sint ob favorem publicum, qvò actus hominum tantò minus dolis & fraudibus subjiciantur: tùm, qvod ex defectu solennitatis nulla nascatur, ne qvidem naturalis obligatio, latissimè *Azevedo d. l. n. 27. & seqq.* & ante eum *Covarr. in c. cum esses. 10. de testament. num. 17.* tùm, qvòd ubi est defectus in forma, qvod non valet, ut agitur, non valeat, ut valere potest, post *Peck. in c. in malis. de R. J. in 6. num. 2.* Item *Azeved. d. l. num. 33.*

25 † Ex qvo post *Covarr. in c. Raynaldus §. 3. num. 16. & seq. de testam.* infert *Guttierez. d. l. num. 8.* qvòd licet juramentum habeat vim clausulæ codicillaris, qvandò testamentum est nullum ratione solennitatis *L. cum pater 77. §. matrem. 23. de legat. 2.* & in universum faciat actum valere omni meliori modo, qvo possit, tamen hoc tùm demùm verum sit, si interveniat solennitas, qvæ reqviritur ad codicillos conficiendos, vel ad eum modum actus, in qvo volumus sustinere actum validum propter juramentum.

26 † Verùm, licet hoc forsan ita sit, ubi de confirmatione ipsius actus agitur, sicut & illum in finem qvoq; tendere videtur modo dicta illatio, & in hoc respectu rectissimè sentiat *Covarr. in dict. c. qvamvis per tot. 2. §. 6. num. 1.* qvòd juramentum nunqvàm tendat ad supplendum probationis defectum, qvi ex omissione alicujus solennitatis probatoriæ caussatur, sed tantùm ad majorem actus legitimè

m è probati vim & confirmationem ; & hoc modo dicatur, habere vim transfusionis unius dispositionis invalidæ in alteram, qvæ valere potest : attamen, an similiter & ipsum juramentum per se nullius momenti sit, de qva qvæstione nunc agimus, ambigo. † Tùm, qvia solennitates illæ
27 figmentum sunt solius juris positivi & civilis, justis qvidem, sed illis tamen merè politicis causis, excogitatum; tùm, qvia verum non est, ex hujusmodi actu imperfecto & solennitatibus destituto, nullam nasci, ne qvidem naturalem obligationem, qvicqvid etiam *Azeved. d. l.* prolixè tractet in contrarium. † Naturalis enim obligatio, ut alibi fusius 28
diximus, duplex est, alia merè talis, qvæ in terminis juris gentium, & qvasi naturalitate sua consistit, & secundùm illam efficax est, alia cognata qvoq; juri civili & effectibus qvibusdam civilibus, tametsi imperfectioribus, puta juris retentionis & exceptionis (qvo in sensu, qvoad mixtam & civilem in specie sic dictam obligationem, naturalis etiamnum appellatur) communita. † Licet itaq; Lex civi- 29
lis propter defectum formalis solennitatis inhibere possit posteriorem, non tamen ita priorem obligationem impedit, tùm, qvia est alterius fori, in qvod legislator potestatem non habet, tùm, qvia illam in aliis qvoq; juris articulis non curat, sed liberam qvasi relinqvere solet. Confer *Bachov. ad vol. 2. Treutler. disp. 10. thes. 5. lit. a. in fin.* † Et hinc 30
ex imperfecto testamento naturalem obligationem nasci, communis est Dd. sententia propter textus *in l. 2. C. de fideicommiss. l. 38. de fideicom. libert. l. 1. §. 15. de donat. inter vir. & uxor. L. ult. ad L. Falcid. l. 16. §. 1. C. de testam.* de qvo vide *Bartol. in L. nemo. 55. de legat. 1. num. 17. Jason. in L. non dubium 5. C. de testament. num. 4. Vasqv. lib. 1. de success. creat. §. 1. num. 23. & seqq. Menoch. lib. 1. de præsumt. q. 80. num. 13.*

Danth-

51 *Dauth. de testam. n. 443. & seqq. Bachov. d. l.* † Et non saltèm non prohibentur, sed multò magis commendantur heredes, qvi bonam fidem agnoscunt, & ex imperfecto testamento relicta præstant *d. l. 2. C. de fideicommiss. j. d. l. 1. & ult. C. ad L. Falcid. & d. l. 1. §. 15. de donat. inter vir. & uxor.* Vide omnium optimè hac de re tractantem *Ludov. Molinam tom. 1. de Justit. & Jur. disputat. 81. per tot.* præsertim verò
52 *num. 16.* † Ubi qvoq;, si heres legitimus certò sciat voluntatem defuncti, tametsi solas qvoad solennitates imperfectam, seriam & enixam fuisse, salvâ conscientiâ legata retineri non per se asserit. Qvod certè fieri non posset, si vel solennitates hujusmodi jus publicum directò concernerent, vel defectus illarum omnem prorsum obligationem
53 inhiberent. † Et qvanqvàm non probem Dd. sententiam, qvi condictionem indebiti vi dictæ naturalis obligationis impediri existimant, effectus enim ille civilis est, ut diximus, obligationi naturali jure positivo superadditus, & dehinc contrario jure facilè tolli potest, qvo in sensu subsistere possunt ea, qvæ hanc in rem disputat *Hilliger. lib. 6. Donell. enucl. c. 9. lit. A.* tamen aliqvam adhuc obligationẽ, qvæ conscientiam afficit, superesse, certum est, qvæ fundamentum sat habile est, cui juramenti religio adhæreat, & effectus suos per se sine respectu ad ipsum principalem actum
54 exserat. † Et pugnantia loqvi videtur *Azevedo d. l. num. 45.* dùm prohibitionem statutariam concedit operari saltèm in tollenda naturali obligatione, qvoad effectus civiles, & immediatè tamen subjungit, illâ taliter prohibitâ remedium omne naturale sublatum esse. Neq; enim necesse est, ut ad observationem juramenti præexistat civilis actus vel effectus, sed ut juramentum ipsum conscientiam concernit, ità sufficit, ut actus ipse ex mera juris naturalis ratione valeat.

† Hæc

† Hæc de prohibitione propter publicam utilitatem, seqvitur, qvæ fit propter privatam. Illa fit vel ob illam solam, vel simul propter alterius, tertii cujusdam, odium. 35

† Si solius privati causa fiat, de illa est talis conclusio: *Juramentum actui jure civili in specie sic dicto propter favorem personæ singularis & privatam illius utilitatem invalido & prohibito adjectum obligatorium & servandum est, licet secundariò quoq; interveniat favor Reipublicæ.* d. auth. *Sacramenta puberum. C. si advers. vendition. d. c. cum contingat. c. licet de jurejur. d. c. qvamvis. de pact. in 6.* v. c. si minor rem immobilem sine decreto magistratus, vel mulier fundum dotalem alienet, vel filia nubens se dote à parente datâ contentam fore promittat *ddd. ccc.* 36

† Ratio hujus conclusionis potissimum triplex affertur: Prima, ne tali prætextu viam contingat perjuriis aperiri, secunda, qvia hujusmodi juramenta in alterius præjudicium non redundant, tertia, qvia observata non vergunt in dispendium æternæ salutis *Guttierez. in tr. de juram. confirmator. part. 1. cap. 1. num. 1.* † Sed hæ rationes generaliores sunt, & fortasse cuivis non satisfaciunt, ideò specialiores aliqvantò subjiciendæ sunt. Nempe I. actus eos, qvibus vel Dominus rem suam alienat, vel alius juri qværendo renunciat, simpliciter malos non esse, & dehinc ex se religioni jurisjurandi impedimentum in conscientia præbere non posse. Et qvia minor & mulier jure naturali & facto suo obligantur, &, ut bene loqvitur Panormitanus *in d. c. cum contingat. num. 11.* contractus illorum habent suum esse secundùm naturalem æqvitatem & jus gentium, obligatio illa juramento substernitur, & ad productionem certi effectus sufficit. † II. Qvia lex, ut prædictæ personæ 37 38 39

alienationi contraveniant, & rem alienatam repetant, non
40 præcipit, sed illarum arbitrio permittat. † III. qvia licet
probibitio qvædam ex civili & politica ratione adjecta sit,
illa tamen non caussâ & gratiâ totius Reipubl. principaliter
& immediatè, sed in favorem saltem privatum, vel ob lubri-
cum ætatis vel imbecillitatem sexus proposita est; unde qvi-
dem, qvi contractum hujusmodi observaturum jurat, non
Magistratui resistit, sed potius favori, pro se ex prohibitione
illa introducto, renunciat, & se efficaciter obstringere cupit,
eleganter *Panorm. in d. c. cum contingat. num. 22.* vers. *Octa-
vus casus est.* Qvòd & aliàs ex tritis regulis juris sine ullâ
41 culpa licitum esse, cuivis in confesso est. † Certissimi
enim juris est, qvòd juramentum habeat vim specialis con-
sensus & renunciationis ad virtutem enixæ voluntatis *L.
cùm pater. 77. § filius. matrem 23. de legat. 2. Everhard. in top.*
42 *loco à vi & energia juramenti num. 33. & seqq.* † Et in-
de inferunt Dd. magis communiter, qvòd in alienatione
minorum juramentum solum, ut prædictæ *authentica Sacra-
mento puberum C. si adv. vendit.* locus sit, sufficiat, nec cer-
tioratio aliqva necessariò reqviratur *Bartol. in d. auth. n. 16.
Alexander consil. 42. num. 10. lib. 1. Pinell. ad L. 2. C. de rescind.
vendit. part 3. cap. 1. num. 10. Maurit. in tr. de restit in integr.
cap. 113. & seqq. Gomez. 2. resolut. 14. num. 18.* vers. *qvintò ex-
tende, &c. Gail 2. observ. 41. num. 5.* latè *Guttierez. in d. auth.
num. 114. & in tr. de jurament. confirm. part. 2. cap. 2 num. 13.*
qvasi eo ipso, qvod jurat, certus sui juris reddatur, nec in-
telligatur temerè, & re non exploratâ ad jurandum prosi-
liisse. Confer & *Hilliger. dict. lib. 21. Donell. enucl. c. 13. lit. H.*
43 † IV. qvia, si abscissè loqvi velimus, qvod minorum per-
sonas concernit, nunqvàm in jure legitur, illos simpliciter
contrahere prohibitos fuisse, multi siqvidem sunt casus, ubi
com-

ubi contractus cum illis initi valent, & efficaciter subsistunt, qvotiescunqve scilicet conditionem suam fecerunt meliorem *pr. Instit. de auctor. tutor.* sed saltèm contractum non tenere, qvoties probabilis læsionis metus subesse potest.

† Qvæ procul dubio causa esse videtur Bartolo *in d. l. si qvis pro eo, de fidejussor. num. 9.* vers. *adverte*, qvòd circa materiam hanc, num prohibitio à lege in ipsum contractum, an verò in personam contrahentis directa fuerit, distinxerit? qvæ sententia præsupposita opinione, minores sine curatoratorum suorum auctoritate, tametsi salvo beneficio restitutionis, obligari posse, colorem habet; sed ex qvo ea falsa est, uti alibi ostenditur, adeò firmiter Bartoli distinctio non subsistit, postqvàm statutum contractum absq; solennitate certa factum, cum minore tanqvàm conseqvens annullans, videtur qvoqve prohibere & annullare actum ipsum contrahendi, tanqvàm necessarium antecedens, de qvo latè & benè *Covarr. in d. c. qvamvis. part. 2. num. 3. & seqq.* & *Gutierez. in d. auth. num. 35. §. contrariam tamen opinionem.* & ante hos *Panorm. in dict. c. cum contingat. num. 6. & seqventib.* 44

† V. qvia, licet Lex civilem & naturalem qvoqve obligationem, in qvantum juri civili cognita est, impediat, non tamen tollit eam, qvæ purè & absolutè naturalis sub interno honestatis & pudoris vinculo efficax est: Ergò sufficit, ut vel aliqva subsit obligatio, cui juramenti religio adhærere possit. Et falsa est sententia *Alphons. de Azevedo d. lib. 5. ad constitut. Hispan. tit. 1. lib. 1. Tauri 49. num. 24. & seqq.* uti jam supra diximus, naturalem obligationem omnè lege tolli posse; Lex siqvidem civilis plus, qvàm civile, qvod naturali obligationi adjectum est, subtrahere non potest. 45

† VI. qvia, qvotiescunqve Lex qvid disponit in favorem alicujus, non est ejus intentio contravenientem obli- 46

gare ad peccatum *arg. l. nulla 24. de legib.* qvod tamen hic fieret, si præcisè jusjurandum super tali re, qvæ sine periculo animæ servari potest, interpositum cum violatione Numinis Divini & vulneratione conscientiæ annullaret *Barbos. in l. 1. solut. matrim. part. 1. num. 69. & seq.* ab Hilligero *d. l.* qvoq; laudatus. Adde pulcrè *Panorm. in d. c. cum contingat n. 6.* vers. *Primum, qvod non peccaverit jurando* &c.

47 † Sed assertioni huic potissimum duo objici possunt: I. qvòd leges civiles, modò rationabiliter latæ sint, non minus ac divinæ obligent in conscientia, ut Canonistæ sicut & legistæ cum Scholasticis Dd. communiter tradunt *Thomas de Aqvino in 1. 2. qv. 96. art. 2. Dom. Soto lib. 2. de just. & jur. qvæst. 6. art. 4.* latissimè *Svarez. lib. 3. de legib. cap. 21. & seqq. Vasqvez. tom. 1. disputat. in c. 1. part. Thom. disput. 158. per tot. Bartol. in d. l. si qvis per 10. de fidejuss. Jason in L. nemo potest. de legat. 1. n. 10. Covarr. in C. peccatum §. 5. de gabella & vectigalis sol. num. 3. §. Ultima conclusionis pars*, per disertum & expressum textum *in cap. 13. Epistolæ Pauli ad Roman. vers. 2. 4. & 5. & 1. Epistol. Petr. 2. vers. 13.* & per conseqvens, sicut juramentum contra bonos mores naturales, ita & contra civiles non est obligatorium.

48 † II. Qvod unusqvisq; subditus juramento Principi suo vel Reipubl. obligatus sit, ad Leges observandas. Ergò contrario juramento sine nota perjurii ab illarum observatione se eximere non potest. Antecedens patet. Conseqventia probatur, qvia prius juramentum supponitur licitum & honestum; Ergò posterius, qvod est contra illud, necessariò erit illicitum & inhonestum.

49 † Ad priorem objectionem respondeo. Vel, illam falsam esse, si de obligatione in conscientia propriè sic dictâ, puta directa & speciali intelligatur, tùm, qvod Leges civi-

civiles, qvà tales propinqvè & immediatè nec à Deo sint, nec de Deo rebusq; divinis latæ; tùm, qvòd Magistratus Politicus, ut talis, potestatem in conscientiam non habet, nec iis dominari, & per Leges suas absolutè & directè scrupulum illis injicere potest, uti hoc amplius deducit & distinctim explicat *Meisner. lib. 4. de legib. sect. 1. qvæst. 11. thes. 1.* qvod tamen ad hoc, ut qvis vi præcepti sui in conscientia obliget, necessum est. † Vel, respondeo, hoc saltèm 50
verum esse, ubi Lex civilis de re gravi disponit, & qvidem principaliter propter utilitatem publicam, non ubi de re levi & propter utilitatem privatam, cujus renunciationem peccatum mortale esse videtur absurdum. † Qvâ de 51
causâ posteriori casu Legem contrarium non tàm præcipere, qvàm potius consilium ne fiat, dare, Canonistæ statuunt.

† Nec dicti textus ex DD. Pauli & Petri Epistolis obsunt, qvia, si rectè inspiciantur, loqvuntur de dolosa & superba qvadam resistentia & contemtu Magistratus. Atqve 52
hanc objectionem ita qvoq; post *Imolam in c. 2. de majoritat.* expedivit *Felinus ibid.* qvandò *num. 6.* ita scribit. Addit Imola hîc, qvod istud de peccato mortali intelligatur de præcepto, cujus transgressio aliàs de sui natura inducit mortale, puta, si ex contemtu vel superbia qvis non obediret, ut per *Archidiac. in c. utinam. distinct. 72.* aliàs autem non videtur, qvod ex transgressione præcepti judicis secularis, qvis inducatur ad mortale, neq; etiam in dubio mens judicis secularis ligare, qvem ad mortale peccatum vel ad pœnam nullitatis actus potest. Hoc Felinus. † Unde simul 53
parata est responsio ad objectionem secundam; qvia enim civis Magistratui fidelitatem & subjectionem jurans hoc facit in ordine ad totam Rempubl. qvam pro virili sua defendere, & in eo Principi sive Magistratui obedire promittit,

perjurii certè aliter esse & dici non potest, qvàm si ordinem in Republ. turbet, & vel Principem Magistratumve deserat, aut contumaciter illi resistat, qvod non fit, si in particulari de alienatione rei suæ dominus disponat, illamqve jurejurando confirmet.

54 † Ampliatur prædicta conclusio I. *Qvod nec statuto contrarium induci possit.* Latè & eleganter *Panorm. in d. c. cum contingat. num.11.* vers. *nec obstat.* & *in qvæstionibus suis qvæstio 2. num. 11.* vers. *Nunc ne captivem intellectum* &c. *Covarr. in dict. c. qvamvis. part. 1. §. 3. num. 40. Guttierez. in d. auth. Sacramenta. num. 46.* novissimè *Anton. Merenda lib. 1.*

55 *controv. jur. cap. 10. per tot.* † Ratio esse possit, qvod ex jurejurando semotâ etiam prohibitione Legis duplex qvodammodò obligatio oriatur, altera spiritualis, qvæ Deo, altera naturalis & politica, qvæ recipienti juramentum acqviritur. Licet itaq; Magistratus statuto prohibere possit, ne oriatur vel teneat posterior obligatio, non tamen, ne prior, qvæ conscientiam intimè afficit, cui dominatur solus

56 DEUS. † Qvod pulcrè expressit *Panormitanus d. l.* qvando inqvit: *Licet possit Lex infringere naturalem obligationem, in qvantum obligat parti, & etiam juramentalem, qvoad secundariam obligationem, qvæ dirigitur in partem, ne ex juramento, qvod actum convalidavit, agatur, non tamen infringit, nec infringere potest obligationem juramenti, in qvantum principaliter dirigitur in DEUM, nec in hoc tunc sunt paria simplex loqvela & juramentum, qvia juramentum principaliter dirigitur in DEUM, loqvela in partem.*

57 † Cæterùm, qvod statutum non potest directè, sine absurditate poterit per obliqvum & in conseqventiam, I. Si præsupposità opinione communi, qvod per juramentum actus ipse confirmetur, & validus fiat, sub gravissima pœ-

na

na constituat, ne saltèm non exigat recipiens promissum, sed nec ultrò oblatum acceptet; Tunc enim solvere volens, qvi juravit, conscientiæ satisfaciet, & alter, cui juratum est, propter sublimius jus, qvod Reipubl. in bonis privatorum competit, non poterit, nec propter pœnam facilè exigere præsumet.

† Idem est, si statutum recipientem vel condemnet 58
obligationem juranti condonare, juxta *c. 1. de jurejur.* vel cessante illo Magistratui ipsi condonandi partes injungat. Si enim hoc potest recipiens ultrò facere, & condonando obligationem, juramentum remittere, cur non & Magistratus, sive Statutum, vel Lex civilis, qvæ regina est omnium rerum *L. 1. d. LL. in fin.* &, uti dictum, in bonis subditorum imperium habet, justisq; de causis jus illis acqvisitum auferre valet, hoc possit? † Privatum autem sine præ- 59
viâ absolutione remittere posse, unanimis est Canonistarum conclusio per text. *in d. c. 1.* ubi Abbas *num. 3. & cap. 2. de sponsalib. Speculator in tit. de Legato* §. *nunc ostendendum 6. num. 29. Covarruv. in dict. c. qvamvis. per tot. 1.* §. *3. num. 1.*

† Cujus Abbas seu Panormitanus *d. l.* hanc ponit ratio- 60
nem, qvòd si suscipiens juramentum remittat, etiam Deus remittat, ex qvo jurans per juramentum non intendebat placere DEO, sed satisfacere proximo, hoc est, ut ego qvidem ex antecedentibus verbis colligo, juramentum dupliciter fieri possit; qvod & observavit *Ludov. Molina d. tom. 1. de Justit. & Jur. disput. 149. num. 9.* & ante ipsum *Speculator d. l.* vel DEO ipsi immediatè, aut, ut loqvitur Abbas, contemplatione DEI principaliter, vel homini saltèm ad privatam ipsius utilitatem: Priori casu contrahi obligationem merè spiritualem omninoq; exsolvendam, nec ab ulla potestate Ecclesiastica, qvicqvid etiam *Molina d. l.* dicat, rela-

laxandam, qvæ obligatio proximè ad voti religionem accedit: Posteriori, contrahi merè vel certè maximam partem & principaliter civilem, dùm & inter homines & de privata utilitate res est, & DEUS in testem solùm adhibetur.
61 † Qvapropter, licet contestatio illa divini nominis religionem qvandam injiciat, ut fides dicti certiùs servetur, illa tamen obligatio propriè loqvendo, qvæ promissionem aliqvam specialem implicet, non est; Unde suscipiens juramentum, si juri suo renunciet, & obligationem principalem remittat, religionem illi adhærentem eoipso simul remittit: nec enim in hunc finem juratum fuit, ut alter nolens volens rem promissam acceptet, sed ut jurans vinculo religionis constrictus, tantò facilius præstet.
62 † Statutum indirectè vim juramenti tollere potest, si inducat prius præsumtionem simulationis & doli in contractibus minorum, & ob hanc causam juramentum nullius esse momenti qvasi constituat. *Jason. in L. fin. qvi satisd. cog. num. 27. Alciat. in d. c. cum contingat. n. 77. & seqq. Gomez. tom. 2. Resolut. 14. num. 20. Guttierez. in d. auth. Sacramenta num. 45.* ubi opinionem hanc communem & in praxi tenendam esse dicit. Add. *Bartol. in l. omnes populi. de just. & jur. num. 27.* ubi ita se judicatum vidisse testatur *Bald. in d. auth. Sacramenta num. 27. Felin. in c. si qvis 2. de major. & obed.* vers. *qvomodò autem cognoscatur &c.*
63 † Ratio esse possit, qvòd secundum vulgatum axioma Dd. fictio statuti idem operetur, qvod veritas in casu vero, hoc est, qvod assertioni statuti, qvod mores suæ civitatis improbos satis superq; cognitos habeat, tàm firmiter fides adhibenda sit, atq; si aliàs aliqvis certo testimonio id confirmaret. Atqvi si revera dolus vel simulatio in contractu intervenit, juramentum nullius momenti ex jure qvo-

qve

qve Divino & Canonico *d. c. qvamvis.* & *d. c. cum contingat*, adeò, ut nec tali casu absolutio necessaria sit *Grammat. decis. 76. num. 21.* Ergò propter auctoritatem Statuti idem erit in casu & contractu hoc ficto, qvi ita celebratus esse præsumitur.

† Sed qvoniam procul dubio in foro animæ fictiones & præsumtiones juris civilis locum non habent, ideò porrò distingvit *Abbas in d. c. cum contingat. num. 12.* vers. *secundo membro principali.* & *in dict. qvestion. 2. num. 13.* vers. *tertium membrum.* ibi. *aut subest causa præsumenda*, qvod, aut constat per ipsum minorem, contractum esse verum & non fictum, aut ipse disertè allegat fraudem per statutum præsumtum. 64

† Priori casu, non obstante statuto, juramentum esse implendum, non saltèm in foro animæ, qvia & in illo confitenti in præjudicium suum creditur *c. significasti de homicidiis*, &, ex qvo statutum est contra obligationem divinam, cessante causâ statuti, cessat qvoq; dispositio, sed & contentioso, modò confessio suas solennitates reqvisitas habeat, tùm per dictam ultimam rationem, tùm, qvia & contra præsumtionē juris & de jure probatio in contrarium admittitur per confessionem ejus de cujus favore agitur. *Menoch. l. 1. de præsumpt. 61. n. 5. Pacianus 1. de probat. 11. n. 4. Mascard. de probat. concl. 1223. n. 11.* Et inde cautelam dat *Abbas d. l. num. 14,* ibi. *& per hoc habes bonam practicam*, qvod in locis, ubi sunt talia Statuta, ut jurans interrogetur jurejurando, an simulatio vel dolus intercesserit. Posteriori demum casu sententiam *Bartoli & Dd.* ut nempe juramentum non obliget, admittit, de qvo vide *ibi* plura. 65

† III. Volunt qvidam & tunc per Statutum rectè vires juramento adimi, si illud actus qvosdam interdicens sub peccato mortali contravenientes obliget, tunc enim, qvia 66

contraveniens peccet, juramentum tanqvam nutritivum peccati obligare non posse. † Verùm enimverò, primò, hoc non est expeditum, num lex positiva civili & politica ratione ducta, actum prohibens sub mortali peccato obligare possit, de qvo fortassis infra dicemus, secundò, licet ponatur ita obligare, tamen, Vel inde non seqvitur, juramentū non esse servandum per text: *in c. etsi Christus de jurejur.* ubi dicitur, qvamvis non sit per creaturam jurandum, si tamen ita juretur, juramentum servandum esse, dummodò, qvod juratur, sit licitum add. *c. movet. 16. caus. 22. qv. 1.* Vel non est simpliciter verum, sed solùm in illis actibus procedit, qvi principaliter favorem & utilitatem publicam concernunt *Abbas in d. c. cum contingat. Covarr. in c. peccatum. de restit. accepti ob id* §. 5. *num. 3. circa med.* hic autem de actibus in favorem privatorum invalidis, & civili causâ prohibitis agitur. In qvibus juramentum tantò facilius observandum, qvantò melius & animarum saluti conducibilius est proprium commodum negligere, qvàm nomen DEI invanum assumere. Confer qvoq; *Merend. dict. lib. 1. controv. c. 10. num. 8. & seq.*

68 † Ampliatur prædicta conclusio II. *Qvod & in minore XXV. annos, qvi Curatorem habet & sine auctoritate ejus*

69 *contraxit & juravit, obtineat.* † Ratio est, non saltèm generalitas *d. auth.* qvæ puberum in genere mentionem facit; illa enim magis ad seqventem qvæstionem de confirmatione contractus pertinet, qvam Dd. perpetuò cum hac nostrâ confundunt, sed qvia & superiores rationes in minorem, qvi Curatorem habet, qvadrant, præsertim de jure communi, qvo pubertas vigesimo qvinto anno demum, prorsus completo finitur, qvo tempore utiq; aut rerum suarum, aut certè perjurii vitandi & ab initio pubertatis aliqvem

qvem & progressu plenissimum intellectum habet; nec qvicqvam, qvod conscientiam attinet, tutoris præsentia vel autoritas facit. † Imò fortassis idem esset in impu- 70
bere, nisi judicium, principalis juramenti comes *c. etsi Christus 26. de jurejurand.* prorsus aut maximam partem deficeret.

† Ex his judicium fieri potest de juramento mulieris 71
super contractu sine licentiâ mariti vel curatoris celebrato stante dispositione, qvalis est in Hispaniâ de jure Regio, & apud nos jure Saxonico, qvod sine illis mulieres contrahere non possint, num illud obligatorium sit, & in foro animæ servandum? Negat hoc *Azeved. l.5. ad Leges Regias Hispaniæ tit. 3. l. 2. Tauri 55. num. 35.* & disertè mulierem contravenientem in foro conscientiæ securam esse statuit, in tantum, ut nec denunciatio Evangelica locum habeat, nec absq; mortali peccato contractus impleri possit. *Bartol. in d. l. si quis pro eo. de fidejuss. n. 9.* vers. *adverte.* & *in l. cum Lex 47. num. 4.* vers. *Pro hoc facit. eod. tit.* † Affirmant in contrarium 72
Alexander consil. 29. num. 14. vol. 7. Jason. in l. si non sortem. in pr. num. 4. de condict. indeb. Chassan. ad consu. Burg. rub. 4. §. 1. in gl. ne part. faire num. 5. & plures citati ab *Andr. Tiraqvel. in leg. connub. 16. gl. 4. num. 28.* † Interesse pos- 73
sit, num juramentum ideò censeatur nullius momenti, qvod pro solennitate contractus & juramenti muliebris reqviratur consensus mariti vel curatoris, qvæ hîc deficiat, an verò qvod vergat in præjudicium & damnum mariti, cui statuto in bonis uxoris durante matrimonio jus sit qvæsitum? † Priori sensu falsam puto sententiam negantem, & ve- 74
ram, qvæ affirmat: Posteriori verò vera est negans, sed falsa sententia affirmans, ut qvoq; ita qvæstionem hanc determinasse video doctissimum *Gutierez. in d. auth. Sacramenta*

num. 42. per disertum textum *in d. c. qvamvis. de pact. in 6. in fin.* & regulam vulgatã, qvod ad juramenti obligationem non saltem reqviratur, ut servari possit absq; dispendio salutis æternæ, sed etiam absq; præjudicio & detrimento alterius, qvale qvidem hac ex parte mariti occurrit, qvi constante matrimonio est Dominus dotis & fructus illius pro
75 sustinendis oneribus matrimonii percipit; † Qvæ qvoqve causa est, qvod nec filiifamilias juramentum super alienatione bonorum adventitiorum, in qvibus pater habet usumfructum, obligatorium fit, post plures allegatos
76 idem *Guttieretz. in d. auth. num. 35.* † Qvod qvidem indistinctè procedit de jure Hispanico, qvo maritus omniũ bonorum uxoris, & qvæ durante matrimonio ipsi obveniunt, legitimus administrator est & ususfructuarius *Azevedo d. l. num. 1.* qvod idem est in qvibusdam locis in Galliâ *Tiraqvel. in leg. connub. leg. 16. gloss. 9. ne les fies fiens propres.* De jure Saxonico verò non est expeditum, ex qvo inter illius Interpretes non satis convenit, num in dubio omnia bona uxoris ad maritum illata, dotalia, an verò paraphernalia præsumenda sint, qvorum illud affirmat *Colerus decis. 18. num. 3. & decis. 57. num. 3.* ubi utrobiq; suo tempore ita qvotidiè pronunciatum fuisse testatur, cui adde *Wesenb. in addit. ad Schneidvv. in §. est & aliud. num. 6. Inst. de donat.* hoc verò statuit *Tomingius decis. 30. per tot.* & *Möller ad constit. Elect. Sax. part. 1. constit. 28. num. 41. & seq. Wesenbecius* sibi contrarius *consil. 25. per tot. Rauchbaur part. 1. qvæst. 34. num. 45. & seqq.* qvæ sententia magis communis videtur, à Dd. qvoq; juris civilis approbata, ut videre est ex iis, qvæ latè & distinctè tradit post veteres *Menoch. lib. 3. de præsumt. 8. per tot. Gail. 2. observ. 32. num. 3. Tessaur. decis. 187.* & cum nihil expresse jure Saxonico hac de re cautum legatur, fortas-

taſſis præferenda, ſicut & in hanc ſententiam à Scabinatu Jenenſi anno 1601. Menſe Junio pronunciatum extat.

† Juxta priorem ſententiam dubium non eſt, qvin indiſtin- 77
ctè juramentum à muliere præſtitum nullius momenti ſit.

† Qvod poſteriorem ſententiam attinet, diſpiciendum eſt, 78
num & rerum paraphernalium jure Saxonico uſumfructum maritus habeat? Et qvidem, qvia & in hoc puncto textu expreſſo deſtituimur, ſi præcisè & ſecundum veritatem juris communis, qvod in paulò antè poſitâ qvæſtione ſimiliter factum eſt, decidendum eſſet, negativa verior videtur, qvam & diſertè probat & firmat *gloſſa Latina in art. 31. lit. C.* **Land-Recht** *in pr.* ibi. *Fructus verò rerum dotalium.* Jure enim communi certum eſt, maritum invitâ muliere, nec prædictarum rerum adminiſtratorem eſſe, ſecundùm ſolennem & rotundum textum *in l. hac lege 8. C. de pact. convent. tàm ſuper dote.* nec fructus etiam conſumtos lucrari *l. de his 17. in fin. C. de donat. inter vir & uxor.* unde qvidem firmiter ſeqvitur tali in caſu per uxoris juramentum marito non ita, ut in dotalibus, præjudicari. † Imò licet 79
patiente uxore adminiſtret maritus, ſi tamen de conſenſione expreſsâ mulieris in perceptionem vel conſumptionem non conſtet, nec tum fructus ſuos facere, poſt plures à ſe allegatos ſtatuit *Menoch. lib. 3. de præſumt. cap. 9. num. 19.* ubi hanc ſententiam in judiciis obſervandam eſſe dicit, qvi præ cæteris de totâ hac re videndus eſt. Adde *Teſſaur. d. deciſ. 187. num. 4. & 5.* ubi ita in Senatu Taurinenſi obſervatam ſcribit. † Contrarium tamen ſtatuit & in Scabinatu Li- 80
pſienſi pronunciatum eſſe, etiam in caſu ficto, videlicet, qvando uxor præter dotalia bona pecuniam ſub penſione mutuò donatam habet, dicit *Jacob Schultes ad deciſ. Coleri 18.* & plenius *Frider. Penſold. in add. ad ejusdem Coleri deciſ.*

286. num. 293. & seq. qvod & velle videtur licet dubitandus *Heig. lib. 1. qvæst. 29. num. 12.* & magis explicatè falso principio, qvasi & jure communi lucretur maritus, innixus *Rauchbaur part. 1. qvæst. 34. num. 45.* cui adde *Wesenbec. consil. 63.*
81 *num. 4.* † Sed egò, positâ hac assertione, non ferè video, qvomodò non in effectu prior opinio, qvod omnia bona dotalia præsumantur, inducatur, nisi forsan, qvod ad jus prælationis, qvo sola dotalia gaudent, diversitas sit, qvanqvam & hoc dubium facit, cùm consvetudo pronunciandi in contrarium in pluribus locis; tùm verba *d. const. 28. Elector.* ibi. wegen jhres eingebrachten Gutes.

82 † Utut autem sit, prædicta assertio saltèm vera est jure Saxonico de juramentis uxorum, non verò viduarum
83 & virginum adultarum. † Per juramenta enim illarum alteri non præjudicatur, & qvando illæ contrahunt, auctoritas curatoris solius solennitatis causa desiderari videtur: cujus defectum juramenti obligationem non impedire supra *conclusione 3.* diximus. Imò extra ditiones Electoris verius est solutas mulieres Curatoris interventu extrajudicialiter firmiter obligari. Jus enim commune Saxonicum nuptarum saltem mentinnem facit, &, qvod in potestatem & tutelam viri per nuptias transeant legitimam, obligationis ad exemplum minorum illas incapaces reddit: Constitutiones etiam Electorales, nisi expreßè vel tacitè receptæ fuerint, extra territorium obligare non poßunt: secundùm qvam sententiam, nisi fallor, in his ditionibus qvotidiè pronunciatur.

84 † Si juramentum actui ob tertii alicujus odium invalido apponatur, conclusio est, *qvod & ipsum servandum sit.* Talis actus est contractus usurarius, item mutui cum filiofamilias celebrati, qvi uterq; ex parte, non debitoris solven-

ventis, sed creditoris recipientis iniqvus putatur, uti de usurarum præstatione disertè statuunt Canonistæ, & præ cæteris *Panorm. in c. 1. de jurejur. num. 3.* & *Felin. c. in debitores 6. num. 6. eod. Dom. Soto de justit. & jure lib. 6. qvæst. 1. art.* & latè probat *Sigism. Scaccia. in tr. de commerc. §. 1. qvæst. 1. num. 407. §. Una circa hoc sextum præmissum &c.* adde *Covarruv. in d. c. qvamvis. part. 2. §. 3. num. 1. & seq.* & *Svarez de jur. d. lib. 2. cap. 27.* & de Creditore filiofam. mutuum dante ex *L. 1. ad Sc. Maced.* patet.

† Conclusionem hanc ita intelligit Jus Canonicum 85
& illius Dd. qvod jurans qvidem ad observationem & impletionem juramenti per Creditorem qvoq; cogi possit, sed postqvàm illi satisfecit & solvit, facultatem habeat solutum repetendi, & creditorem ad restitutionem per censuras Ecclesiasticas compellendi. *d. c. debitores. de jurejur.* † Ra- 86
tio prioris est, qvod juramentum hujusmodi ex parte jurantis licitum sit, &, cùm sit de alienatione vel datione rei propriæ, sine dispendio æternæ salutis servari possit, adeoqve DEO obligatio qvædam acqviratur, & ipsi juramentum reddendum sit. † Ratio posterioris est, qvod ex parte 87
Creditoris juramentum hoc sit illicitum, cùm de jure divino & Canonico usuræ prohibitæ sint, & de suâ naturâ peccatum mortale involvant, ut pluribus post veteres ostendit *Molina de just. & jur. tom. 2. disp. 304. vers. ex natura rei col. 230.* & *Scaccia. d. tr. de commerc. d. §. 1. q. 1. num. 403. & seq.* † Etsi verò hæc ita tanqvam certa à Canonistis 88
proponantur, multa tamen obstant, qvò minus traditioni huic juris Canonici qvis adhærere possit. Primò, qvod verum non videatur, actione qvadam, qvod illi tamen volunt, si de usuraria pravitate constat, jurantem ad solutionem cogi posse. Illa enim esset vel ex contractu ipso, at

illum

illum non confirmari juramento, Canonistæ ipsi concedunt, vel ex juramento apposito; at illud ex parte Creditoris illicitum est, & turpitudinem qvandam habet, ex qva actionem nemini acqviri, certum est ex *ex l. dum is. 11. cum L. seq. §. 1. l. cum qvis 14. §. 3. l. qvi re 76. §. 1. de furt. L. apud*
89 *Celsum 4. §. Marcellus 13. de doli mal. except.* † Secundò respodeo, qvod hac ratione juramentum non reverâ, prout illi volunt, sed dicis saltèm causa serventur, hoc est, DEO graviter illudatur, qvi certè simulationes has & frivolam hujusmodi cautelam æqvo animo ferre non potest, *Cu-*
90 *jac. in d. c. debitores. circa finem.* † Si enim juramentum DEO reddendum, si obligatio illi acqvisita solvenda
91 est, res accipientis irrevocabiliter fieri debet; † Confer qvoq;, qvæ supra de juramento vi vel metu extorto *qvæst. 3. num. 63. & seq.* dicta & ibid. allegatum doctissimum JCtum *Möllerum lib. 3. Semestr. cap. 39. num. 6. & 7.* qvando inter alia inqvit, qvasi vero DEO, qvi in testimonium promissionis, & ut vindex perjurii invocatur & cor respicit, cuiq;, ut Panormitanus ipse fatetur, ex hujusmodi promissione principaliter obligatio qværitur, satisfiat, si qvis id, qvod soluturum se juravit, nunc ita det, ut alter recipiat, & non potiùs DEO simul & hominibus illudatur &c. Et tamen similis qvoqve cautela proponitur *in c. commissum 16. de Sponsalibus* videlicet, ut qvi interposito jurejurando fidem dedit sponsæ, si postea monachus fieri præceptet, prius jurijurando satisfaciat contracto matrimonio cum sponsâ, mox eâ
92 nondum intacta, relictâ, transeat ad monachismum. † Tertiò respondeo, dum juranti datur repetitio soluti, multò magis eidem dabitur exceptio solvendi ex regula vulgari in *l. invitus 156. §. cuidamus. 1. de R. J. c. qui ad agendum de R. J. num. 6.* & per conseqvens stante hac regulâ dicendum po-

potius erit, juramentum hoc omninò non servandum esse.

† Respondet & limitat hoc qvidem *Abbas in d. cap. debitores. num. 4. vers. Dominus Antonius &c.* ad exceptionem simplicem & nudum contractum, qvod scilicet sit usurarius, non verò ubi simul petitur relaxatio & absolutio à juramento. † Verum nec sic video effectum verum hujus juramenti, qvem tamen Canonistæ supponunt, dum dicunt juramentum non qvidem actum sive contractum ipsum confirmare, de se tamen firmum & validum esse. Eo ipso enim, qvo jurans relaxationem ita petit, in effectu se firmiter obligatum esse negat, qvî enim aliàs à perjurii reatu, dum juramentum ex suâ parte licitum est, & subsistens, immunis esset? Et omninò seriò rem promittere & postmodò facto suo promissis contravenire contraria sunt, qvæ non conciliantur, si dicatur, qvod vitium aliqvod ex parte Creditoris subsit: uti enim, qvi juravit, si ultrò agnoscat Creditor, & juramentum remittat, sine peccato conditionem acceptat, ita certè sine vulneratione conscientiæ eundem invitum ad eandem adigere non potest. 93 94

† Aliter itaq; conclusio hæc intelligenda est, nempe juramentum hoc regulariter cum effectu observandum esse, non coactione qvadam præviâ ex parte Creditoris, sed conscientiâ & religione jurisjurandi solâ operante, ex qvo illud sine ullo dispendio animæ benè servari potest. † Præsertim, cùm simpliciter verum non sit, usurarum præstationem de suâ naturâ esse rem turpem & illicitam, directòqve honestati naturali contrariam, aliàs enim uterq; peccaret, non saltem, qvi accipit, sed & qvi promittit, solvitq;. Qvin potius verius est, esse illam de genere rerum illarum, qvas μέσα Aristoteles vocat, sive mediæ naturæ, qvæ per se neq; bonæ neqve malæ sunt, sed ex accidente tales fiunt, & ut 95 96

M Plau-

97 Plautus alicubi ait, qvalis sis est, qvi utitur. † Imò, etsi suo modo usura juri naturali adversa esset, qvis tamen nescit, majoris mali evitandi causa legislatorem civilem posse multa hujusmodi tolerare, & à præcisâ istâ observantiâ juris naturalis boni publici causâ nonnunqvam ex parte recedere? Modò hoc fiat cum certo moderamine, qvod in hac nostrâ materia Justinianus satis observavit, dum usuræ qvantitatem non indistinctè, sed pro qvalitate hominum & negotiantium determinavit *in l. eos 26. C. de usur.* qvæ hodiè constitutionibus passim magis restricta & ad qvincun-
98 cem rationem redacta est. † Si itaq; juramentum super usuris consvetis & licitis publicaq; ratione subnixis interpositum sit, nullus video, qveî promissioni juratæ qvis contraveniat; cùm & legem hujusmodi in conscientiâ & sub peccato mortali obligare ipsi Canonistæ graviter & ponderosè inculcent, & jurans nihil aliud agat, qvàm, ut ea qvæ jure, ita constituta sunt, observet. † Planè, si, ut hodiè passim apud homines Christianam fidem
99 & charitatem flocci & nihil pendentes, fieri consvevit, à legitimâ qvantitate, recessum, & à pauperioribus qvoqve, qvi singulare aliqvod lucrum ex mutuatâ pecunia non sperant, sed vix se suosqve inde sustentant, hunc in finem juramentum exactum sit, illi non qvidem proprio ausu religioni cotravenire poterunt, justâ tamen causâ suppetit Magistratui, ut vel fœneratorem ad juramenti remissionem condemnet, & gravi qvoqve pœnâ tanqvàm transgressorem publicæ legis afficiat, vel rectâ etiam à vinculo juramenti habitâ diligenti circumstantiarum consideratio-
100 ne jurantem absolvat. † Mitior itaqve & animarum saluti conducibilior videtur esse sententia hæc, qvàm prior illa Canonistarum, qvæ indistinctè actionem ad relaxa-

axationem & absolutionem concedit. Qvid enim, si qvis ex pecunia mutuò accepta grande lucrum captasset, si famæ vitæqve detrimentosum periculum evitasset, si fidem, qvam auro non contra bonus qvisqve æstimat & charam habet, conservasset, qvâ fronte ob id solum, qvod usuras alter qvalescunqve stipulatus esset, qvâ conscientia, qvod futuro damno ex carentia pecuniæ suæ facilè sibi imminenti providerit, juramento contraveniat, absolutionemqve petat? Satius itaqve est, ut regulariter, qvotiescunqve intra legitimam qvantitatem promissio facta est, & Creditor fortassis non nisi rogatus, ut fieri solet, pecuniam credidit, juramenti vinculum defendamus, & in certis saltèm casibus prudenti Magistratus arbitrio relaxationem committamus.

† Ex his judicium fieri potest de pactionibus legis 101
commissoriæ in pignoribus jurejurando confirmatis, illas scilicet regulariter servandas non esse, & justam causam, ut à vinculo juramenti jurantes per Magistratum absolvantur, præbere: Qvia enim plerunqve pignora pluris esse solent, imò duplo majora, qvàm debitum ipsum, pactione illâ appositâ fæneratores hoc agunt, ut salvo tenore legum per obliqvum ipsis fraudem & miseris debitoribus fucum faciant. Unde qvidem digni non sunt, ut ullo legum præsidio juventur, sed omninò ad restitutionem condemnentur. † Sed tamen, qvia fortasse & hîc scrupulus inhæ- 102
rere possit teneræ debitoris conscientiæ, admodum placet qvod *Covarruv. in dict. c. qvamvis part. 2. §. n. 5.* annotavit & approbavit *Gutierez. in tr. de juram. confirm. part. 1. cap. 33. num. 3. & seqq.* seqviturqve *Tiraqvel. de retr. conv. ad fin. tit. 2. n. 122. Vasqv. de success. Creat. §. 28. n. 47. & seqq. Sezer. lib. 2. de juramentis c. 11. num. Surd. decis. 248 num. 21. Ant. Faber*

lib. 8. Cod. tit. 22. defin. 1. Schifferdeck. lib. 3. tr. 13. q. 3. & final. juramentum hujusmodi illum habere posse effectum à Magistratu attendendum, qvod res pignori data maneat qvidem post redemtionis tempus penes Creditorem, sed non pretio ad qvantitatem pecuniæ mutuo datæ restricto sed juxta arbitrium boni viri determinando, ita, ut Creditor possit rem ipsam retinere, si pecuniam illam, qvæ adhuc boni viri arbitrio justo pretio deest adjicere paratus sit, vel, qvod ego addo, si hoc renuat, teneatur restituere, & usuris consvetis contentus esse: tunc enim utriqve satis subvenitur, & juramento qvoqve sua vis, qvæ inter alia est, ut faciat valere actum meliori modo, qvo potest, defenditur.

103 † Hæc de juramento usuris solvendis apposito. Dicendum qvoq; aliqvid est de altero exemplo, qvandò scilicet filius f. pecuniam mutuò acceptam restituere juravit.

104 † Et qvidem an & qvanta vis sit hujus juramenti inter Dd. minimè convenit. Qvidam enim, ut *gloss. in §. item Sacramenta. verb. super contractibus in v. qvod si filiusf. minor renunciaverit Macedoniano. de pace. ten. inter subdit. 2. F. 53. Panorm. in d. c. cum. contingat. n.* ipso jure nullum esse: qvidam ut *Bartol. in d. l. si qvis pro eo. de fidej. num. 10.* aliqvod qvidem esse contendunt, sed factâ absolutione, solutum repeti posse, sicuti de usuris modò dictum fuit.

105 † Posterior sententia simpliciter falsa est, tùm per paulò ante de usuris dicta, tum per ea qvæ mox, qvod scilicet nec si filius sine juramento soleat, condictionem habeat, dicenda erunt, tum qvod fœnerator iniqve qvidem faciat, mutuum dans & filiumf. qvasi corrumpens, non verò suum recipiens.

106 † Prior sententia colorem habet, qvatenus scilicet

SCti

SCti provisio non solùm in odium Creditorum *L. qui exceptionem 40. de condict. indeb.* sed & in favorem publicum, ne ansa peccandi malis moribus præbeatur *l. 1, in pr. ad SC. Maced.* facta. † Cui accedit, qvod ex veriori & comuniori sententiâ filiusf. SCto renunciare non possit: qvod tamè facilè fieret, si juramento ad solvendum adstrictus esset, postqvàm, ut supra dictum, jurijurando renunciatio qvædam inest. 107

† Verùm, nec hæc opinio firmo talo stare videtur; tum, qvia votum captandæ mortis paternæ non est causa vera finalis, sed saltem impulsiva qvædam, qvæ sc. occasionem dedit, & non nisi ex accidenti accedit, nec mutui dationem necessariò & per se seqvitur, præsertim inter Christianos, contra qvos talis præsumtio ita facilè non admittitur; tùm, qvod hic saltem qværitur de juramento observando non verò contractu mutui confirmando, qvem hoc in casu qvoq; qvoad actionem producendam propter prohibitionem civilem inefficacem ultrò agnoscimus. † Unde vel hoc nomine satisfit primæ huic rationi, qvod dum nec ex jurato contractu Creditor habet actionem qvâ filiumf. conveniat, & ad solutionem efficaciter interpellat, insidiæ aliqvæ parentibus struendæ metui non possint, qvod SC. respexit, & ansam illam, qvæ ex actionis competentiâ & creditorum crebra flagitatione filio præbebatur, amputare voluit. † Qvod secundam rationem attinet, vel illa in dubium à pluribus vocatur, ut Zasio *2. respons. singular. 28. Costal. in L. tamen 11. ad SC. Maced. in fin. Godd. de reb. Cred. c. 2. num. 375. & seqq.* Vel, licet concedatur, vera tamen saltem est de renunciatione verbali, non reali, ubi filiusf. ultrò bonam fidem agnoscit & solvit, cui qvidem renunciationi æqvipollet jurata promissio, dum

108
109
110

arctius qvem sine interpellatione civili & judiciaria ad
111 solvendum astringat. † Ratio diversitatis est, qvod, dùm principaliter SCtum in odium fœneratorum introductum, & per illud hoc actum est, non ut obligatio in totum tollatur, sed ut in pœnam qvandam filiusf. debitor Creditoris ab actione saltèm liberetur, legi huic facilè fraus fieri & creditori actio adversus invitum qvoqve & pœnitentem debitorem competere possit: Qvod non ita est, ubi ultrò bonam fidem agnoscit filiusfam. & solvit, tunc enim naturali obligationi, qvæ intracta mansit, satisfacit,
112 & ita solutum repetere amplius neqvit. † Probatur hoc rotundo & insigni textu *L. sed si paterf. 9. §. fin.* cum *duabus legibus seq. ad SC. Macedon.* ubi disertè dicitur, naturalem obligationem manere, & condictionem soluti cessare; qvia, inqvit, JCtus, hi demum solutum non repetunt, qvi ob pœnam Creditorum actione liberantur, non qvoniam exonerare eos lex voluit, hoc est, aliud esse, qvandò lex civilis in pœnam, & odium Creditoris debitorem ab actione judiciali saltem liberat: aliud qvandò à debito prorsus exonerat: Priori casu manere naturalem obligationem, intellige juri civili cognitam, posteriori extingvi. Unde qvidem illis tantò magis juramentum servandum erit, qvantò certius est etiam sine eo propter obligationem naturalem præsentem debitorem in foro animæ ad solutionem obligari, ut benè observavit *Covarruv. in dict. c. qvamvis part. 2. num. 6. vers. Ego verò &c.* qvanqvam hoc post Gomez. *tom. 2. var. resol. c. 6. num. 2. Guttierez. in dict. auth. Sacramenta C. si adv. vendit. num. 83. & seq. & in tr. de juram. confirm. part. 1. cap. 43. num. ult.* ad casum ubi pecuniam in rem filiifam. versa sit, limitat, qvi aliàs nobiscum post Covarruv. ita rectè statuunt & consentiunt.

Qvæ-

Qvæstio. VI.

An juramentum actui invalido appositum illum confirmet?

DIfferentia qvoad effectus inter assertionem, qvod juramentum confirmet actum invalidum & qvod saltem per se observandum sit 1. & 2.

Posteriori casu heredem non obligat 3.

Sicut nec mulierem, fundum dotalem cum juramento alienantem qvoad tertium non habentem causam ab emtore 4. Junge tamen. num. 28.

Addunt aliqvi tertium effectum, qvod solutum repeti possit 5.

Sicut & qvartum, qvod impetratâ absolutione à juramento, nihilominus maneat obligatio justitiæ 6.

Qvod utrumq; refellitur 7. & 8.

Prior assertio, qvod juramentum confirmet contractum pro communi habetur 9.

Pro qva inducitur auth. Sacramenta, C. si adv. vendit. & cap. qvamvis. 2. de pact. in 6. *num.* 10.

Pro contrariâ assertione, qvæ magnos eosq; bene multos habet Sectatores qvatuor argumenta proferuntur 11. *& seq.*

Juramentum in natura sua juris divini est, & obligat saltem sub vinculo religionis, cui satisfit, si per se impleat jurans 12.

Seqvitur naturam & qvalitatem actus, cui adjicitur 13.

Obligationem promissionis extrinsecus non auget sed vinculum saltem conscientiæ gravius annectit 14.

Jure civili nullius momenti est 15.

Jus canonicum non intendit circa juramenta jus civile irri-

irritare, sed divinum solùm declarare, cui necessarium non est, qvod ipse actus invalidus confirmetur 16.

Respondetur ad d. authentica Sacramenta & cap. qvamvis. 17. *& seqq.* *ubi explicantur.*

Refertur media Sententia Fr. Suarezii inter directam & indirectam confirmationem pro diversitate actuum distingventis 20. *& seqq.*

Sed improbatur 23.

Et præfertur posterior negativa assertio, qvod juramentum actum invalidum non confirmet 24.

Cum certo tamen temperamento, si res adhuc integra & ad traditionem nondum processum sit 25.

Non solum ratione jurantis 26.

Sed & heredis ipsius 27.

Refellitur opinio Bartoli, qvi statuit, ex alienatione qvæ fit cum hujusmodi juramento dominum non transferri 28. *& seqq.*

2 † HActenus de prima consideratione juramentorum actibus invalidis adjectorum an & qvatenus servanda sint, dictũ est; seqvitur nunc altera, num & ipsos actus sive contractus confirment, an verò jurans solius illius virtute constringatur, & ita juramenta illa qvasi per se stent & obligationem qvandam importent.

4 † Qvæ assertiones cum diversos effectus concernant, maximè interest de earum veritate certum aliqvid indagare & scire.

3 † Juxta posteriorem enim considerationem juramentum, qvia personale est, heredes jurantis non obligat, nec illi pacto vel contrrctu ipso per se ex ratione juris civilis non subsistente ejus vi & efficaciâ tenentur; qvod tamen fit juxta priorem assertionem, qvâ per illud & ipse contractus confirmatus esse supponitur. Licet

cet enim tunc vis juramenti qvoad reatum perjurii personam jurantis non excedat, qvoad robur tamen contractus seu promissionis effectum habet realem, & heredes qvoqve stringit, ad qvos contractus transitorius est. *Anton. Corset. de jurament. qvæst. 8. num. 45.* qvem laudat *Francisc. Suarez. d. lib. 2. de jurament. cap. 29. num. 13.* † sicut & secundùm posteriorem assertionem mulierem, qvæ fundum dotalem alienavit, eundem à tertio possessore non habente causam ab emtore revocare posse, plures volunt, qvod secus est juxta priorem sensum; ubi possessori exceptio parata est, ex qvo per juramenti virtutem contractus alteratus, & in illius observantiam subsecutæ alienationi plenaria firmitudo adjecta fuit, qvâ factâ nihil juris in muliere remansit: qvod non ita esse videtur secundùm alteram assertionem, ubi ad eum, cui juratum, respectus habendus, & illius intuitu, defensio omnis æstimanda sit. 4

† Addunt aliqvi etiam tertium effectum, diversæ hujus considerationis, ut, qvod juxta posteriorem sensum solutum repeti possit, tanqvàm sine causa præstitum, ut in *cap. debitores. de jurejurand.*; qvod non ita est juxta priorem *Guttierez. in auth. Sacramenta puberum C. si advers. vendition. num. 26. §. Tertius effectus est &c. Fr. Caldas ad L. 3. C. de in integr. restitut. vers. Minoribus. num. 3.* 5

† Sicut & qvartum, qvod illic impetratâ absolutione nihilominus maneat obligatio justitiæ & fidelitatis, qvæ ex contractu confirmato nata est; hic verò actus in se talis manet, ac si juratum planè non fuisset, nempe Vel ipso jure nullus, Vel per restitutionem in integrum revocabilis. *Guttierez. dict. l. num. 26. §. Secundus effectus &c.* ubi effectum hunc minoribus valdè utilem esse dicit, qvi statum ad judicem Ecclesiasticum pro impetranda absolutione confuge- 6

N re &

7 re & juramenti religione liberari possint. † Verùm utrumqve hoc posterius assertum falsum est. Prius qvidem ex supra de juramenti per vim & metum extorti obligatione dictis: qvòd scilicet momentanea solutio ad observantiam vel satisfactionem juramenti non sufficiat, & proinde repetitioni ejus, qvod solutum est, nullus locus
8 sit. † Qvod verò posterius attinet, de eo & ipse *Covarruvias in d. cap. qvamvis part: 1. §. 1: num. 17: vers: qvartò: ex communi sententia &c.* dubitat, ubi tres casus diversos proponit, per qvos tamen id, qvod intendit, non stabilitur. Dum enim & hìc supponitur, juramentum actui invalido accessisse; utiqvè relaxatione illius impetratâ nihil aliud consеqvitur is, qvi juravit, qvàm ut sine nota perjurii jure experiatur adversus creditorem, qvo cum contraxit: At eadem vis est absolutionis etiam juxta assertionem, qvod per juramentum contractus non confirmetur, sine qva juranti juramento omninò standum fuisset.

† Cæterùm, qvod ipsam rem attinet, prior assertio,
9 qvod per juramentum actus vel contractus confirmetur, communiter recepta est; Unde & juramentum hujusmodi confirmatorium vulgò appellatur, qvæ olim fuit sententia Martini Glossatoris & Citramontanorum, ut tradit *Guttierez. in d. auth. Sacramenta. C. si adverf. vendit. num. 23.* ubi & post *Jason. ibid. n. 33.* in practica ubiqve approbatam esse dicit: Confer & *Bartol. in d. auth. Sacramenta num. 3. & in L. si qvis pro eo. de fidejussor. num. 8:* & post plures *Covarruv. in d. cap. qvamvis. §. 1. n. 17.* ubi *vers. posterioris opinionis &c.* tradit non esse ab ea in judiciis & privatis responsis recedendum. Adde & *Gomez. 2. resolut. 14. num: 19: Sichard. ad rubric. C. de rebus credit. num 19. & seqq. Wesenbec. Consil. 11. num. 16. & consil. 15. num. 19. & consil. 23. n. 55: Donell. lib. 21. commentar. 13.* † Et

† Et potissimum pro ea allegatur sæpe dicta *auth.* 10
Sacramenta C. si advers. vendit. ubi de talibus juramentis
dicitur, qvod inviolabiliter custodiri debeant; qvæ verba
adeò fortia esse scribit Covarravias *d. L.* ut nullam ex æqvo
patiantur consonam responsionem, & magis illustrantur
ex *L. 1. C. si advers. vendit.* cui *d. authentic.* immediatè sub-
jicitur, ubi dicit Imperator, qvod minori nolit esse *auctor*
perfidiæ, qvod juxta *glossam ibid.* † ipsum pactum sive con-
tractum, *neqve perjurii*, qvod juramentum concernit;
qvo ipso innuitur, juramentum non saltèm per se stringe-
re sub reatu perjurii, sed & ipsum contractum firmare sub
nota perfidiæ, qvod dici neqviret, si ille in suo statu relin-
qveretur. Confer *Guttierez. in d. authent. num. 27.* Ubi
num. seqv. urget. *cap. qvamvis. 2. de pact. in 6.* qvem textum
ad literam esse, &c, qvo non possit pro illa assertione expres-
sior inveniri, & ad qvem Jason præ cæteris contrariam opi-
nionem *in d. authent. num. 33. & seqq.* defendens responde-
re nesciverit, scribit, dum disertè Papa ibi dicit, qvod & pa-
ctum ibi propositum contra dispositionem juris civilis il-
lud pro invalido habentis, juramento firmetur, & *omninò*
servari debeat, qvæ particula perpetuitatem significat, ut
ait *gloss. in Clement. 2. in verbo omninò, de vita & honestate*
Clericor. & denotat executionem præcisam sine remedio
dispensationis vel alio simili *Tiraqvellus in L. si unqvàm*
verbo. *revertatur C. de revocand. donat. num. 78. & seq. Suà-*
rez. d. lib. 2. de jurament. cap. 28. num. 1.

† Contraria assertio, qvod per juramentum actus 11
non confirmetur, sed in se solùm servandum sit, originali-
ter fuit *Raphaelis Cumani in d. l. si qvis pro eo. de fidejussor.* teste
Jason. in d. auth. Sacramenta C. si advers. vendit. num. 36. in
fin. qvam ibidem seqvitur & pluribus defendit *Christoph.*

Portius in §. extraneus. Instit. de hered. qvalit. & differt. & seqvitur qvoqve *Bartolus* sibi contrarius *in L. qvi superstitis. de acqvirend. hereditat. num. 5.* & plures alii ex antiqvis, ut *Alciatus* & ipse eandem amplexus *in d. cap. cum contingat. de jurejurand. num. 37.* dicat, non constare, qvæ istarum opinionum communior sit. Adde eundem *in L. pacta 6. num. 22. C. de pact. & Franeisc. de Caldas in d. L. 3. C. de in integr. restitut.* verb. *minoribus. num. 3. Coras. in L. qvi liberos. de ritu nuptiar. num. 10. Trentacinqv. lib. 2. resolut. practicar. titul. de minoribus resolut. 1. num. 17. §. dictum fuit supra* &c.

12 † Pro qva facit I. qvòd juramentum in natura sua consideratum juris divini sit, & respectum ad Deum habeat: Unde ex virtute religionis, saltèm obligat, seu, talem obligationem inducit, qvæ ad veritatem servandam necessaria est; qvæ satis operatur, dum jurans reverentiâ nominis divini, qvod contestatus est, ad promissi implementum astringitur: Igitur non opus est, ut ideò statim & ipse actus vel contractus confirmetur, qvod alterius est virtutis, justitiæ scilicet & fidelitatis, qvæ in ordine ad hominem considerantur. Confer *Suarez. d. lib. 2. de jurament. cap. 28.*

13 *num. 3.* † Unde qvidem est, qvod vulgò asserunt: Juramentum seqvi naturam & qvalitatis actus, cui accedit *L. ult. C. de non numer. pecun. Bald. in L. si procurator. col. 3. vers. & prædicta sunt vera. de condict. indeb. Covarruv. in dict. cap.*

14 *qvamvis. part. 1. §. 4. num. 1. & seq.* † Item, obligationem extrinsecus non augere sed intra suos limites manenti vinculum religionis & conscientiæ annectere *Munoz. de Escabaz. tr. de ratiociniis cap. 4. num. 8. Hering. de fidejussorib. cap. 27. part. 1. num. 43.*

15 † Facit II. qvòd jure civili disertè cautum sit, juramentum contractibus invalidis appositum nullius momenti es-

ti esse *L. non est dubium* §. 1. *de Legib. L. jurisgentium 7.* §. & *generaliter 16. de pact. L. si qvis inqvilinos 112.* §. *final. de legat. 1. d. l. si qvis pro eo. 56. de fidejussor.* Ergò, dum jure Canonico aliud introductum est, illud tanqvàm exorbitans strictè, qvoad validitatem scilicet saltèm ipsius juramenti, interpretandum, & non insuper ad confirmationem ipsius conventionis extendendum est.

† Et qvidem tantò magis, qvatenus, III. Juris Canonici ea saltèm intentio est, jus divinum, qvod juramentum omne, qvoties hoc sine peccato fieri potest, servari vult, declarare, qvod attendi debeat. Illud autem sub solius religionis vinculo jurantem obligat, nec præterea actum ipsum qvoad civilia, confirmat: Ergò, nec idem de jure Canonico dici potest, cujus intentioni satis fit, si jurans ipse jurejurando non contraveniat. 16

† Qvâ de causa & IV. in textibus, qvi in contrarium allegari solent, nihil de confirmatione ipsius actus habetur, sed saltèm dicitur, qvod juramentum custodiendum vel observandum sit *d. auth. Sacramenta C. si advers. vendit.* qvæ sine dubio ex ratione juris Canonici ita concepta est. Idem est in *d. cap. contingat. de jurejurando. d. cap. qvamvis. de pact. in 6.* ubi verba *OMNINO servari*, non ad pactum, sed juramentum referenda esse, tùm textus, dum id proximè antecedit; tùm ratio subjecta, qvod scilicet non vergat in æternæ salutis dispendium, (qvæ non in pactum, sed juramentum congruit) svadent. 17

† Nec particulæ *OMNINO ibid.* sicut nec *INVIOLABILITER in d. auth. Sacramenta.* tanti sunt, ut in se tàm gravem effectum & juri civili repugnantem introducere possint, sed satis operantur, si petitionem absolutionis vel relaxationis excludant. Confer *Suarez. dict. lib. 2. de jurament.* 18

cap. 28. num. 9. ubi & secundum propria principia addit, qvòd Pontifices non soleant nec possint directè irritare jus civile, nisi in ordine ad spirituale bonum & salutem animarum, *arg. cap. novit. de judiciis*, ad qvod necessarium non est, ut statim ipse contractus invalidus confirmetur, sed sufficit, si eo in suo statu relicto juramentum ipsum servetur.

119 † Nec obstat *d. l. 1. C. si advers. vendit.* præterqvàm enim, qvod vox *perfidiæ* non sit captanda, intelligenda ea est de alienationibus in se validis, licet restitutioni obnoxiis, uti hactenus bene se habet sententia Bulgari olim adversus Martinum glossatorem defensata. Confer *Duaren. ad d. tit.* tametsi & verbum *perfidiæ* ad ipsum juramentum referri possit, ut scilicet eo ipso Imperator jurisjurandi veniam, qvemadmodum per verbum subseqvens *perjurii* restitutionem in integrum deneget *Gotofred. in d. l. 1. C. si advers. vendit. lit. B. & C.*

120 † Est & alia media sententia Francisc. Suarezii *dict. lib. 2. de jurament. cap. 29. per tot.* qvi distingvit, num juramentum appositum immediatè cadat in contractum vel promissionem ipsam jure civili irritam, in favorem tantùm promittentis, v. c. non revocandi testamentum, vel, instituendi talem heredem, vel, solvendi pœnam, si testamentum revocaverit; an verò in aliam aliqvam promissionem contractui principali conjunctam, ut, si minor contractui sine auctoritate curatoris celebrato adjiciat clausulam non contraveniendi vel retractandi: qvalis species est *in d. auth. Sacramenta.* ibi. *sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis.* & *in dict. cap. cum contingat.* ibi. *ne ulterius*

121 *contraveniant. de jurejurand.* † Priori casu veram esse dicit posteriorem sententiam antea propositam, ut ne indirectè qvidem alteri, cui promissio facta, jus ullum qvoad im-

implementum agat, acqviratur. † Posteriori veram 22
putat priorem opinionem, cum hoc tamen temperamento, qvod juramentum illud non directè ipsum contractum confirmet, ut in se formaliter validus fiat, sed saltèm indirectè qvoad effectum, dùm scilicet promissio illa non contraveniendi, vel non retractandi, nō ita censeatur legibus prohibita, atqve ipse contractus principalis, qvæ proinde jurejurando bene validetur, & per illius observantiam conseqventer qvoq; ipse contractus qv. confirmetur. Et in hoc sensu *d. auth. Sacramenta C. si adv. vendit.* accipit.

† Verùm, qvia procul dubio falsa est hæc assertio 23
Svarezii, qvam fundamenti loco ponit; minores scilicet, vel alios illis hac in parte similes licitè favori suo lege civili pro illis introducto renunciare, & ejus rei gratia clausulas hujusmodi de non contraveniendo vel retractando apponere posse; nec distinctio prædicta subsistere poterit. Leges enim in universum minoribus providere voluerunt, qvod non fieret, si integrum illis esset, privilegiis suis renunciare; qvia eadem facilitate ad id faciendum, qvàm contrahendum persvaderi possunt.

† Præferenda itaq; est posterior sententia simplici- 24
ter negans, per juramentum contractum confirmari, etiamsi illis prædictæ clausulæ adjectæ fuerint. † Cui tamen 25
hoc temperamentum addiderim: qvòd ea tunc saltèm procedat, ubi res adhuc integra & ad implementum nondum processum est; qvod nempe ex hujusmodi contractu jurato nulla actio adversus jurantem, multò verò minus illius heredem competat, & ita jurans solo vinculo religionis & conscientiæ ad implementum obstringatur. Qvòd si verò is contractum impleat, qvia tunc promissario per traditionem rei, qvæ supponitur esse in domino vel tali jure traden-

tis,

cis, qvod sepositâ consideratione ætatis vel alterius circumstantiæ, qvâ Lex ad irritandum contractum mota est, ad alienandum sufficiens habetur, jus qvæsitum est, illi omninò standum & conseqventer non saltèm in ipsum jurantē, sed & ejus heredem exceptio concedenda est, qvo minus
26 repetitio rei alienatæ fiat. † Qvod qvidem de jurante evidenter patet, per ea, qvæ supra de juramento per vim & metum extorto dicta sunt; qvod scilicet & tùm non obstante injuriâ illatâ ex veriori sententia, & qvi juravit, ad relaxationem agere non possit, multò itaq; minus in præsenti casu, ubi sponte promissio & solutio facta, rectâ repe-
27 titio locum habebit. † Qvod verò heredem attinet, qvia illius jus ex persona defuncti, qvem repræsentat, imô, cum qvo pro una persona habetur, æstimatur, & is per renunciationem juris sui, cum promissione jurata non contraveniendi, id prorsus à se abdicavit, & in alium transtulit; utiq; hoc nomine ad heredem nihil transferri potuit; qvin potius transtulit obligationem justitiæ non contraveniendi pactum, qvàm ipse contraxit *Suarez. sæpe d. lib. 2. de juramen-*
28 *ment. cap. 29. num. 13.* † Unde dubia redditur sententia Bartoli *in d. l. qvi superstitis. de acqvirend. heredit. num. 5.* statuentis in casu, ubi mulier fundum dotalem alienavit, cum juramenti appositione, dominium non transferri, & dehinc non saltèm heredem indifferenter, sed & ipsam mulierem à tertio, qvi causam à promissario, cui ea juravit, revocare posse, qvod supra in prima qvoq; differentia *n. 4.* allatum
29 est. † Ex qvo enim juramentum à muliere inviolabiliter servandum est, utiq; per illius impletionem non saltèm emtori, cui traditio facta, jus certum acqvisitum est, sed & heredi omnis potestas revocandi præcisa est, per necessariā
30 conseqventiam dominium translatum censetur. † Ef-

fe-

fectus enim prædictus non revocandi, sine translatione dominii consistere non potest, de qvo vide plura apud *Suarez. d. cap. 29. num. 16.*

Qvæstio VII.

An in casu, ubi iniqvitate temporis ordinaria ministrorum Ecclesiæ Scholarumqve salaria prorsus deficiunt, subditiqve nullis persvasionibus ad voluntaria charitatis subsidia persvaderi possunt, Magistratus Politicus collectis indictis, vel aliis remediis coactivis adversus illos procedere qveat?

STatus controversiæ 1.

Arguitur pro negativa opinione septem rationibus num. 2. *& seqq.*

Eleemosynæ voluntariæ esse debent. 2. junct. *n.*

Ex præcepto justitiæ nemo alteri tenetur benefacere, sed saltèm non nocere 7. *& seq.*

Lex civilis debet esse honesta & possibilis, secundùm naturam & patriæ consvetudinem 8.

Arcana patrimoniorum non sunt revelanda 15.

Affirmativæ sententiæ tria præmittuntur 16. *& seqq.*

Eleemosynæ vox dupliciter sumi potest, in stricta & lata significatione, quo sensu huc refertur 18. *& seq.*

Non esse qvæstionem de qvacunqꝫ necessitate, aut paupertate in genere, sed de extrema 20.

Eleemosyna in casu remissioris inopiæ saltèm de iis, quæ alicui considerata decentia Statui sui & suorum supersunt, debetur, in extensiori verò & extremo saltèm necessitas propriæ sustentationis excipitur 22.

Confirmatur hæc affirmativa sententia decem argumentis 25. & *seqq.*

Magistratus Politicus tanqvàm custos utriusq; tabulæ Decalogi honestatis & pietatis studia promovere 25.

Et in illum finem extrinsecus illis robur addere debet 26.

Eleemosynæ jure divino præceptæ sunt ibid.

Potest subditos ad sanctificationem Sabbathi & auditum verbi divini; Item parentes ad honestam liberorum educationem adigere, præstitutis certis pœnis 27.

Eleemosynæ maximè imperari possunt, ubi ex illarum intermissione Reipubl. nocetur 28.

Et tum collecta illa vel contributio non amplius pro nudo actu charitatis, sed debiti civilis habenda 30. *j. n.* 63.

In summa necessitate distinctio dominiorum cessat, ad minimum, qvoad usum bonorum communem 31.

Et inde cum extrema paupertate conflictans, non saltèm jus petendi panem conseqvitur 32. *sed &*

Propriè furtum non committit, si propria auctoritate comestibilia contrectet & auferat 33. & *seq.*

Præsertim, si sublatum non usq; adeò magni momenti fuerit 36.

Imò in casu extremæ necessitatis excusatur, qvi ipse egenis succurrere neqvit, si de alterius fortunis tantùm auferat, qvantùm inopis sublevationi necessarium est 39.

Egenus hujusmodi Magistratum adire, & actione qvasi communi dividundo officium illius implorare potest 40.

Deficiente inter navigantes commeatu publico unusqvisq; vectorum de suo conferre tenetur 42.

1 † CUm calamitate à tot annis in hunc usqve diem cum summa totius Imperii pernicie & imminenti periculo futuræ ruinæ continuati belli etiam hæc Thuringiæ provinciæ admodùm conqvassata, & accedente præsertim superioris anni sterilitate agrorum eò deventum esset, ut magna pars provincialium, & inter eos etiam qvidam Ministri Ecclesiæ & Scholarum famis sedandæ causa solum verterent, alii aliò dilaberentur, alii domi viribus exhausti, & omni aliorum auxilio destituti, deficerent, paucique admodum ex valentioribus de pauperum inopia sublevanda factis adhortationibus morem gererent; qvæstio inde nata est, an Magistratus Politicus salvâ conscientiâ auctoritatem suam interponere, & indictis in hunc finem certis collectis & exactionibus eos ad officium cogere possit?

2 † Ubi qvidem eâ in deliberationem vocatâ pro negativa opinione seqventia proferebantur:

I. Qvia Eleemosynæ, ut Deo placeant, voluntariæ esse debent, teste *S. Paulo 2. Corinth. 8. vers. 8.* ubi se non nisi voluntariam largitionem exigere testatur, & in *vers. 11.* insuper promtitudinem voluntatis reqvirit, & *in seqventi versiculo*, disertè asserit, qvod hilaris dator Deo complaceat; qvod & repetit *cap. 9. v. 7.*

3 † Cui adstipulatur *Siracides cap. 35. vers. 11.* in omni dato hilarem fac vultum tuum & in exultatione sanctifica decimas tuas *cap. 18. v. 15.* Fili, in bonis non des qverelam, & in omni dato non des tristitiam verbi mali, seu ut Lutherus vertit: Mein Kind wenn du jemanden gutes thust / so mache dich nicht unnütze / und wenn du etwas giebest / so betrübe jhn nicht mit harten Worten. Unde Apostolus Paulus Eleemosynas gratiam Dei *d. cap. 8. v. 1.* qvæ ex fide proficiscitur, appellitat, & in hoc à gen-

à gentilium beneficentia diſcriminat. Confer *D. Fridericum Balduinum in commentario ibidem*, ubi *aphoriſmo 1. Formalis ratio*, inqvit *Eleemoſynæ eſt, qvod ex fide proficiſcatur. Unde gratia Dei vocatur, qvi fidem in nobis operatur, eamq; vivificam reddit per opera charitatis. Et hoc pacto diſcernitur Eleemoſyna Sanctorum à beneficentia gentiliũ, qvibus ea eſt virtus ex crebris actionibus acqviſita; nobis autem eſt gratia Dei divinitus infuſa, & ex vera fide profecta, aliàs Deo placere non poſſet.* † Cum qvo conſentit *D. Conr. Theodoric. in diſcurſu de Eleemoſynis qvæſt. 2. pag. 43.* qvandò ait, darnach ſo iſt der Unterſcheid allhier in acht zu nehmen / unter Nothwendigkeit des Gebots und des Zwangs. Allmoſen geben und Stewren ſind nothwendig wegen des Göttlichen Gebots / aber nicht wegen des Noth-Zwangs / denn was man den Armen gibet / und ſtewret / daß ſol man zwar geben nicht gezwungen / noch gedrungen mit unwilligen und wiedrigem Gemüthe. 4

† Imò & ipſis gentilibus beneficia ab invito data inviſa fuere. Unde Seneca *lib. 1. de beneficiis cap. 7.* inqvit: Beneficium ab homine invito & duro profectum, eſt inſtar panis lapidoſi, qvem eſurientem qvidem accipere neceſſum eſt, edere autem acerbum & moleſtum. 5

† Facit pro hac negativa ſententia *ſecundò*, qvia ex coactiva ratione Eleemoſynarum Anabaptiſtarum error ſtabilitur, qvi bonorum communionem introducentes hoc agunt, ut omnes in mendicitate æqvales ſint, Eleemoſynæ non debent eſſe coactitiæ extorſiones, ſicut Anabaptiſtæ contenderunt, ait *D. Martinus Chemnitius part. 2. locor. Commun. ad 7. præcept. Decalog. ſub tit. de paupertat. cap. 4. pag. mihi 404.* 6

† *Tertiò*, qvia tenetur nemo alteri benefacere ex præcepto Juſtitiæ, ſed ſaltèm charitatis & miſericordiæ: 7

Qvod inter alia & inde patet, qvia renuens auxilium ab implorante ad restitutionem debiti intermissi conveniri neqvit, qvod tamen necessum foret, si alteri succurrere opus justitiæ esset, de qvo vide *Dom. Soto. lib. 1. de justit. & jur. qvæst. 3. art. 4.* vers. *diximus enim alias &c. Becanum part. 2. Theol. Scholast. cap. 21. num. 14.*

8 † Qvartò, certum est leges Politicas & Magistratum non omnes virtutes præcipere, sicut & non omnia delicta contra Decalogum admissa punire posse: qvippe qvi ad captum Subditorum & id qvod possibile impetratu est, se accommodare debet. Unde benè Isidorus de sanctionibus positivis ait, *Erit Lex honesta, justa, possibilis, secundùm naturam & patriæ consvetudinem, loco temporiq; conveniens, necessaria, utilis. lib. 1. origin. cap. 10.*

9 † Dum enim Magistratus externam saltèm tranqvillitatem & felicitatem Reipublicæ pro fine habet, officio suo facit satis, si ea vitia & delicta, qvibus proximo nocetur, coherceat & ea præcipiat, ad qvæ alter alteri ex obligatione justitiæ tenetur. Confer & *L. 2. §. item. 4.* verbis. *nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat, aut interpellet facientem, qvod jure facere potest. de aqva pluv. arcenda. Wesenbec. ad §. juris præcepta Instit. de justit. & jur. num. 3. Petr. Heig. ibid. num. 9. Dom. Soto lib. 1. de justit. & jur. qvæst. 6. art. 2. & 3.*

10 † Cum qvibus consentit S. Augustinus *contra literas Petiliani lib. 2. cap. 83.* relatus *in caus. 23. qvæst. 5. cap. ad fidem*, qvandò inqvit: *si qvæ adversus vos leges constitutæ sunt, non eis benefacere cogimini, sed malefacere prohibemini. Nam benefacere nemo potest, nisi elegerit, nisi moverit, qvod est in liberâ voluntate.* Et D. Lutherus *tom. 7. Jenens. fol. 373. fac. 2.* §. Und ist solche Einrede/ ꝛc. ubi hæc leguntur: Also thun Menschen-Kinder / sie liegen / betriegen / stehlen / nehmen / rauben /

ben/ ohne wo das Schwerd wehret / oder wehren kan / sonsten thun Menschen-Kinder / wie jhre Art ist / so dringet sie das Schwerd nicht/ gutes zu thun/ sondern wehret jhnen nur/ böses zu thun/ so viel es vermag. Benè Seneca alicubi, *qvis est*, inqvit, *qvi se legibus omnibus profitetur innocentem, &, ut hoc ita sit, qvam angusta & innocentia, ad legem bonum esse, qvantò latiùs patet officiorum, qvàm juris regula, qvàm multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quæ extra publicas tabulas sunt.*

† Inde non pauci ex celebrioribus juris interpretibus existimant, qvòd Leges civiles particularem saltèm justitiam respiciant, non universalem, qvæ virtutes omnes complectitur. † Tametsi enim inter præcepta juris etiam, honestè vivere, referatur *in d. §. juris præcepta. Instit. de just. & jur.* illud tamen non præcipit, sed saltèm præsupponit, qvod inde colligere est, qvod reliqva duo neminem scilicet lædere, & suum cuiqve tribuere, qvæ jam ambitu verborum in genere sub primo comprehenduntur, in specie exprimantur, nulli alii fini, qvàm ut cæteri actus pudori & honestati cujusq; naturali liberè exercendi committantur. Unde multa licent, id est, non cohercentur, qvæ honesta non sunt, *L. non omne 144. de regul. jur.* juncta *L. semper 197. de Regul. Juris. L. semper 42. de ritu nupt.* 11 12

† Qvintò Eleemosynæ nec ideò coactioni obnoxiæ sunt, qvod in formali sua ratione actus qvidam interni sint, qvi nullâ lege civili præcipi possunt, ut est communis sententia Theologorum & Jurisconsultorum *c. qvod non possit 15. qvæst. 16. cap. sicut. de simonia. L. cogitationis. 18. de pæn. Covarr. in cap. peccatum. part. 2. in pr. num. 7. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. qvæst. 91. Layman. lib. 1. Theolog. moral. tract. 4. cap. 4. num. 5.* 13

cap. 28. num. 9. ubi & secundum propria principia addit, qvòd Pontifices non soleant nec possint directè irritare jus civile, nisi in ordine ad spirituale bonum & salutem animarum, *arg. cap. novit. de judiciis*, ad qvod necessarium non est, ut statim ipse contractus invalidus confirmetur, sed sufficit, si eo in suo statu relicto juramentum ipsum servetur.

19 † Nec obstat *d. l. 1. C. si advers. vendit.* præterqvàm enim, qvod vox *perfidiæ* non sit captanda, intelligenda ea est de alienationibus in se validis, licet restitutioni obnoxiis, uti hactenus bene se habet sententia Bulgari olim adversus Martinum glossatorem defensata. Confer *Duaren. ad d. tit.* tametsi & verbum *perfidiæ* ad ipsum juramentum referri possit, ut scilicet eo ipso Imperator jurisjurandi veniam, qvemadmodum per verbum subseqvens *perjurii* restitutionem in integrum deneget *Gotofred. in d. l. 1. C. si advers. vendit. lit. B. & C.*

20 † Est & alia media sententia Francisc. Suarezii *dict. lib. 2. de jurament. cap. 29. per tot.* qvi distingvit, num juramentum appositum immediatè cadat in contractum vel promissionem ipsam jure civili irritam, in favorem tantùm promittentis, v. c. non revocandi testamentum, vel, instituendi talem heredem, vel, solvendi pœnam, si testamentum revocaverit; an verò in aliam aliqvam promissionem contractui principali conjunctam, ut, si minor contractui sine auctoritate curatoris celebrato adjiciat clausulam non contraveniendi vel retractandi: qvalis species est *in d. auth. Sacramenta.* ibi. *sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis.* & *in dict. cap. cum contingat.* ibi. *ne ulterius contraveniant. de jurejurand.*
21 † Priori casu veram esse dicit posteriorem sententiam antea propositam, ut ne indirectè qvidem alteri, cui promissio facta, jus ullum qvoad im-

implementum agat, acqviratur. † Posteriori veram 22
putat priorem opinionem, cum hoc tamen temperamento; qvod juramentum illud non directè ipsum contractum confirmet, ut in se formaliter validus fiat, sed saltèm indirectè qvoad effectum, dùm scilicet promissio illa non contraveniendi, vel non retractandi, nō ita censeatur legibus prohibita, atqve ipse contractus principalis, qvæ proinde jurejurando bene validetur, & per illius observantiam conseqventer qvoq; ipse contractus qv. confirmetur. Et in hoc sensu *d. auth. Sacramenta C. si adv. vendit.* accipit.

† Verùm, qvia procul dubio falsa est hæc assertio 23
Svarezii, qvam fundamenti loco ponit; minores scilicet, vel alios illis hac in parte similes licitè favori suo lege civili pro illis introducto renunciare, & ejus rei gratia clausulas hujusmodi de non contraveniendo vel retractando apponere posse; nec distinctio prædicta subsistere poterit. Leges enim in universum minoribus providere voluerunt, qvod non fieret, si integrum illis esset, privilegiis suis renunciare; qvia eadem facilitate ad id faciendum, qvàm contrahendum persvaderi possunt.

† Præferenda itaq; est posterior sententia simplici- 24
ter negans, per juramentum contractum confirmari, etiamsi illis prædictæ clausulæ adjectæ fuerint. † Cui tamen 25
hoc temperamentum addiderim: qvòd ea tunc saltèm procedat, ubi res adhuc integra & ad implementum nondum processum est; qvod nempe ex hujusmodi contractu jurato nulla actio adversus jurantem, multò verò minus illius heredem competat, & ita jurans solo vinculo religionis & conscientiæ ad implementum obstringatur. Qvòd si verò is contractum impleat, qvia tunc promissario per traditionem rei, qvæ supponitur esse in domino vel tali jure tradentis,

tis, qvod sepositâ consideratione ætatis vel alterius circumstantiæ, qvâ Lex ad irritandum contractum mota est, ad alienandum sufficiens habetur, jus qvæsitum est, illi omninò standum & conseqventer non saltêm in ipsum jurantē, sed & ejus heredem exceptio concedenda est, qvo minus
26 repetitio rei alienatæ fiat. † Qvod qvidem de jurante evidenter patet, per ea, qvæ supra de juramento per vim & metum extorto dicta sunt; qvod scilicet & tùm non obstante injuriâ illatâ ex veriori sententia, & qvi juravit, ad relaxationem agere non possit, multò itaq; minus in præsenti casu, ubi sponte promissio & solutio facta, rectâ repe-
27 titio locum habebit. † Qvod verò heredem attinet, qvia illius jus ex persona defuncti, qvem repræsentat, imô, cum qvo pro una persona habetur, æstimatur, & is per renunciationem juris sui, cum promissione jurata non contraveniendi, id prorsus à se abdicavit, & in alium transtulit; utiq; hoc nomine ad heredem nihil transferri potuit; qvin potius transtulit obligationem justitiæ non contraveniendi pactum, qvàm ipse contraxit *Suarez. sæpe d. lib. 2. de jura-*
28 *ment. cap. 29. num. 13.* † Unde dubia redditur sententia Bartoli *in d. l. qvi superstitis. de acqvirend. heredit. num. 5.* statuentis in casu, ubi mulier fundum dotalem alienavit, cum juramenti appositione, dominium non transferri, & dehinc non saltêm heredem indifferenter, sed & ipsam mulierem à tertio, qvi causam à promissario, cui ea juravit, revocare posse, qvod supra in prima qvoq; differentia *n. 4.* allatum
29 est. † Ex qvo enim juramentum à muliere inviolabiliter servandum est, utiq; per illius impletionem non saltêm emtori, cui traditio facta, jus certum acqvisitum est, sed & heredi omnis potestas revocandi præcisa est, per necessariā
30 conseqventiam dominium translatum censetur. † Effe-

fectus enim prædictus non revocandi, sine translatione dominii consistere non potest, de qvo vide plura apud *Suarez. d. cap. 29. num. 16.*

Qvæstio VII.

An in casu, ubi iniqvitate temporis ordinaria ministrorum Ecclesiæ Scholarumqve salaria prorsus deficiunt, subditiqve nullis persvasionibus ad voluntaria charitatis subsidia persvaderi possunt, Magistratus Politicus collectis indictis, vel aliis remediis coactivis adversus illos procedere qveat?

STatus controversiæ 1.

Arguitur pro negativa opinione septem rationibus num. 2. & seqq.

Eleemosynæ voluntariæ esse debent. 2. junct. *n.*

Ex præcepto justitiæ nemo alteri tenetur benefacere, sed saltem non nocere 7. & *seq.*

Lex civilis debet esse honesta & possibilis, secundum naturam & patriæ consvetudinem 8.

Arcana patrimoniorum non sunt revelanda 15.

Affirmativæ sententiæ tria præmittuntur 16. & *seqq.*

Eleemosynæ vox dupliciter sumi potest, in stricta & lata significatione, quo sensu huc refertur 18. & *seq.*

Non esse qvæstionem de qvacunq; necessitate, aut paupertate in genere, sed de extrema 20.

Eleemosyna in casu remissioris inopiæ saltèm de iis, quæ alicui considerata decentia Status sui & suorum supersunt, debetur, in extensiori verò & extremo saltèm necessitas propriæ sustentationis excipitur 22.

Confirmatur hæc affirmativa sententia decem argumentis 25. & *seqq.*

Magistratus Politicus tanqvàm custos utriusq; tabulæ Decalogi honestatis & pietatis studia promovere 25.

Et in illum finem extrinsecus illis robur addere debet 26.

Eleemosynæ jure divino præcepta sunt ibid.

Potest subditos ad sanctificationem Sabbathi & auditum verbi divini; Item parentes ad honestam liberorum educationem adigere, præstitutis certis pœnis 27.

Eleemosynæ maximè imperari possunt, ubi ex illarum intermissione Reipubl. nocetur 28.

Et tum collecta illa vel contributio non amplius pro nudo actu charitatis, sed debiti civilis habenda 30. *j. n.* 63.

In summa necessitate distinctio dominiorum cessat, ad minimum, qvoad usum bonorum communem 31.

Et inde cum extrema paupertate conflictans, non saltèm jus petendi panem consequitur, 32. *sed &*

Propriè furtum non committit, si propriâ auctoritate comestibilia contrectet & auferat 33. & *seq.*

Præsertim, si sublatum non usq; adeò magni momenti fuerit 36.

Imò in casu extremæ necessitatis excusatur, qvi ipse egenis succurrere neqvit, si de alterius fortunis tantùm auferat, qvantùm inopis sublevationi necessarium est 39.

Egenus hujusmodi Magistratum adire, & actione qvasi communi dividundo officium illius implorare potest 40.

Deficiente inter navigantes commeatu publico unusqvisqve vectorum de suo conferre tenetur 42.

Sicut & incendio exorto propriâ auctoritate vicinæ ædes dirui possunt 43.

Ut & tempore belli integra suburbia pro conservatione ipsius urbis exuri 44.

Miseranda facies Imperii Romani 45.

Periculum Magistratui imminens, si pauperibus non succurrat 47. & seqq.

Urgetur illatio à sustentatione militum hujus mundi, qui plerunq; improbissimi, ad militum Christi sublevationem 49.

In casu necessitatis res divini juris alienari possunt 50.

Respondetur ad rationes dubitandi pro negativa opinione adductas 52. & seqq.

Qvatenus Magistratus Politicus actus juris divini præcipere possit 54. & seq.

Et virtutes morales 56.

Qvatenus ipsas Leges divinas vel naturales determinare 57.

Differentia inter communionem bonorum, qvam fingunt Anabaptistæ, & communicationem seu sublevationem præsentis casus 60. & seqq.

Legislatio civilis an & qvatenus justitiam universalem pro fine habet 64.

Et qvomodo versetur etiam circa alias virtutes morales? n. 65. & seqq.

Qvatenus Magistratus præcepta actus internos hominis afficiant 70.

Magistratus in collectis eleemosynariis imponendis delectum, & respectum ad facultates subditorum habere debet 72.

Abusus hodiernus decentiæ status, qvam reputationem vulgò vocant 75. & seq.

O 2 Cùm

1 CUm calamitate à tot annis in hunc usqve diem cum summa totius Imperii pernicie & imminenti periculo futuræ ruinæ continuati belli etiam hæc Thuringiæ provinciæ admodùm conqvassata, & accedente præsertim superioris anni sterilitate agrorum eò deventum esset, ut magna pars provincialium, & inter eos etiam qvidam Ministri Ecclesiæ & Scholarum famis sedandæ causa solum verterent, alii aliò dilaberentur, alii domi viribus exhausti, & omni aliorum auxilio destituti, deficerent, paucique admodum ex valentioribus de pauperum inopia sublevanda factis adhortationibus morem gererent; qvæstio inde nata est, an Magistratus Politicus salvâ conscientiâ auctoritatem suam interponere, & indictis in hunc finem certis collectis & exactionibus eos ad officium cogere possit?

2 † Ubi qvidem eâ in deliberationem vocatâ pro negativa opinione seqventia proferebantur:

I. Qvia Eleemosynæ, ut Deo placeant, voluntariæ esse debent, teste *S. Paulo 2. Corinth. 8. vers. 8.* ubi se non nisi voluntariam largitionem exigere testatur, & in *vers. 11.* insuper promtitudinem voluntatis reqvirit, & *in seqventi versiculo*, disertè asserit, qvod hilaris dator Deo complaceat; qvod & repetit *cap. 9. v. 7.*
3 † Cui adstipulatur *Siracides cap. 35. vers. 11.* in omni dato hilarem fac vultum tuum & in exultatione sanctifica decimas tuas *cap. 18. v. 15.* Fili, in bonis non des qverelam, & in omni dato non des tristitiam verbi mali, seu ut Lutherus vertit: Mein Kind wenn du jemanden gutes thust / so mache dich nicht unnütze / und wenn du etwas giebest / so betrübe jhn nicht mit harten Worten. Unde Apostolus Paulus Eleemosynas gratiam Dei *d. cap. 8. v. 1.* qvæ ex fide proficiscitur, appellitat, & in hoc

à gen-

à gentilium beneficentia diſcriminat. Confer *D. Fridericum Balduinum in commentario ibidem*, ubi *aphoriſmo* 1. *Formalis ratio*, inqvit *Eleemoſyna eſt, qvod ex fide proficiſcatur. Unde gratia Dei vocatur, qvi fidem in nobis operatur, eamq́; vivificam reddit per opera charitatis. Et hoc pacto diſcernitur Eleemoſyna Sanctorum à beneficentia gentiliũ, qvibus ea eſt virtus ex crebris actionibus acqviſita; nobis autem eſt gratia Dei divinitus infuſa, & ex vera fide profecta, aliàs Deo placere non poſſet.* † Cum qvo conſentit *D. Conr. Theodoric. in diſcurſu de Eleemoſynis qvæſt. 2. pag.* 43. qvandò ait, **darnach ſo iſt der Vnterſcheid allhier in acht zu nehmen/ unter Nothwendigkeit des Gebots und des Zwangs. Allmoſen geben und Stewren ſind nothwendig wegen des Göttlichen Gebots/ aber nicht wegen des Noth-Zwangs/ denn was man den Armen gibet/und ſtewret/ daß ſol man zwar geben nicht gezwungen/ noch gedrungen mit unwilligen und wiedrigem Gemüthe.** 4

† Imò & ipſis gentilibus beneficia ab invito data inviſa fuere. Unde Seneca *lib. 1. de beneficiis cap. 7.* inqvit: Beneficium ab homine invito & duro profectum, eſt inſtar panis lapidoſi, qvem eſurientem qvidem accipere neceſſum eſt, edere autem acerbum & moleſtum. 5

† Facit pro hac negativa ſententia *ſecundò*, qvia ex coactiva ratione Eleemoſynarum Anabaptiſtarum error ſtabilitur, qvi bonorum communionem introducentes hoc agunt, ut omnes in mendicitate æqvales ſint, Eleemoſynæ non debent eſſe coactitiæ extorſiones, ſicut Anabaptiſtæ contenderunt, ait *D. Martinus Chemnitius part. 2. locor. Commun. ad. 7. præcept. Decalog. ſub tit. de paupertat. cap. 4. pag. mihi 404.* 6

† *Tertiò*, qvia tenetur nemo alteri benefacere ex præcepto Juſtitiæ, ſed ſaltèm charitatis & miſericordiæ: 7

O 3 Qvod

Qvod inter alia & inde patet, qvia renuens auxilium ab implorante ad restitutionem debiti intermissi conveniri neqvit, qvod tamen necessum foret, si alteri succurrere opus justitiæ esset, de qvo vide *Dom. Soto. lib. 1. de justit. & jur. qvæst. 3. art. 4.* vers. *diximus enim alias &c. Becanum part. 2. Theol. Scholast. cap. 21. num. 14.*

8 † Qvartò, certum est leges Politicas & Magistratum non omnes virtutes præcipere, sicut & non omnia delicta contra Decalogum admissa punire posse: qvippe qvi ad captum Subditorum & id qvod possibile impetratu est, se accommodare debet. Unde benè Isidorus de sanctionibus positivis ait, *Erit Lex honesta, justa, possibilis, secundùm naturam & patriæ consvetudinem, loco temporiq; conveniens, necessaria, utilis. lib. 1. origin. cap. 10.*

9 † Dum enim Magistratus externam saltèm tranqvillitatem & felicitatem Reipublicæ pro fine habet, officio suo facit satis, si ea vitia & delicta, qvibus proximo nocetur, coherceat & ea præcipiat, ad qvæ alter alteri ex obligatione justitiæ tenetur. Confer & *L. 2. §. item. 4.* verbis. *nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat, aut interpellet facientem, qvod jure facere potest. de aqva pluv. arcenda. Wesenbec. ad §. juris præcepta Instit. de justit. & jur. num. 3. Petr. Heig. ibid. num. 9. Dom. Soto lib. 1. de justit. & jur. qvæst. 6. art. 2. & 3.*

10 † Cum qvibus consentit S. Augustinus *contra literas Petiliani lib. 2. cap. 83.* relatus *in caus. 23. qvæst. 5. cap. ad fidem,* qvandò inqvit: *si qvæ adversus vos leges constitutæ sunt, non eis benefacere cogimini, sed malefacere prohibemini. Nam benefacere nemo potest, nisi elegerit, nisi moverit, qvod est in liberâ voluntate.* Et D. Lutherus *tom. 7. Jenens. fol. 373. fac. 2.* §. Und ist solche Einrede/ rc. ubi hæc leguntur: Also thun Menschen-Kinder / sie liegen / betriegen / stehlen / nehmen / rauben /

ben/ ohne wo das Schwerd wehret / oder wehren kan / sonsten thun Menschen-Kinder / wie jhre Art ist / so dringet sie das Schwerd nicht/ gutes zu thun/ sondern wehret jhnen nur/ böses zu thun/ so viel es vermag. Benè Seneca alicubi, *qvis est*, inqvit, *qvi se legibus omnibus profitetur innocentem*, & , *ut hoc ita sit, qvam angusta & innocentia, ad legem bonum esse, qvantò latiùs patet officiorum, qvàm juris regula, qvàm multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, qvæ extra publicas tabulas sunt.*

† Inde non pauci ex celebrioribus juris interpretibus existimant, qvòd Leges civiles particularem saltèm justitiam respiciant, non universalem, qvæ virtutes omnes complectitur. 11 † Tametsi enim inter præcepta juris etiam, honestè vivere, referatur *in d. §. juris præcepta. Instit. de just. & jur.* illud tamen non præcipit, sed saltèm præsupponit, qvod inde colligere est, qvod reliqva duo neminem scilicet lædere, & suum cuiqve tribuere, qvæ jam ambitu verborum in genere sub primo comprehenduntur, in specie exprimantur, nulli alii fini, qvàm ut cæteri actus pudori & honestati cujusq; naturali liberè exercendi committantur. Unde multa licent, id est, non cohercentur, qvæ honesta non sunt, *L. non omne 144. de regul. jur.* juncta *L. semper 197. de Regul. Juris. L. semper 42. de ritu nupt.* 12

† Qvintò Eleemosynæ nec ideò coactioni obnoxiæ sunt, qvod in formali sua ratione actus qvidam interni sint, qvi nullâ lege civili præcipi possunt, ut est communis sententia Theologorum & Jurisconsultorum *c. qvod non possit 15. qvæst. 16. cap. sicut. de simonia. L. cogitationis. 18. de pœn. Covarr. in cap. peccatum. part. 2. in pr. num. 7. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. qvæst. 91. Layman. lib. 1. Theolog. moral. tract. 4. cap. 4. num. 5.* 13

14 † *Sextò*, qvia vitio ſeculi & calamitoſiſſimi hujus belli, proh dolor! in eum devenimus ſtatum, ut unusqvisqve vix ſibi & ſuis ſuſtentandis ſufficiat; Eleemoſynæ autem non præcisè, ſed cum conditione qvadam ſuperfluitatis bonorum reqviruntur, *dict. cap. 8. Epiſtola Paul. 2. ad Corinth. Proverb. 5. num. 16. Balduinus lib. 4. de caſib. conſcient. caſ. 9. §. Danda eſt Eleemoſyna &c.*

15 † Et tametſi, *ſeptimò*, non negandum ſit, adhuc plures ſupereſſe, qvibus facultates largiores ſint; admodùm tamen difficile eſt, certitudinem aliqvam indagare, qvoniam ſuperfluitas illa in facto conſiſtit, & per explorationem hujusmodi arcana facultatum manifeſtarentur, contra *L. 2. C. qvandò & qvibus qvart. pars debet. ex bonis decurion.* ubi nihil tàm durum atqve inhumanum eſſe dicitur, qvàm publicatione rerum familiarium & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias.

16 † Verùm his non obſtantibus contraria opinio, qvod nempe Chriſtianus Magiſtratus non ſaltèm poſſit, ſed & in conſcientia teneatur, ditiores ad ſublevationem extremè afflictorum compellere, & in illum finem certas collectas imperare, longè verior & humanior eſt. Cui tantò ſolidiùs firmandæ ad ſeqventia præſuppoſita probè attendendum eſt.

17 † I. Hic non eſſe qvæſtionem, num hujusmodi imperatum & exactum ſubſidium paupertatis, propriè pro Eleemoſyna habendum ſit; non enim negatur illam ſpontaneo motu fieri debere, ſed illud eſt in controverſia, num Magiſtratus vi externâ ſubditos ad id cogere poſſit, ad qvod jam antea in qvalitate Eleemoſynarum ex verbo DEI &
18 charitate erga proximum tenentur. † Unde dum qvidam Theologi & JCti aſſerunt, Magiſtratum Politicum etiam ope-

opera Eleemosynæ imperari posse; vocem illam in lata significatione accipiunt, & in effectu hoc volunt, qvod subditos ad officium hoc nomine debitum adstringere qveat. † Qvod subsidium tamen taliter imperatum, & ipsum 19 Eleemosyna & collecta illius nomine indicta Eleemosynaria collecta, ein Allmosen-Stewr appellari potest, dum in cæteris ad illius indictionem, ut mox seqvetur, ea omnia reqviruntur, qvæ aliâs in æstimanda Eleemosyna considerantur.

† II. Non esse qvæstionem de qvacunq; necessitate 20 aut de paupertate in genere considerata, sed de extremo illius gradu, ubi pauperibus sine hujusmodi subsidio aut penitùs pereundum, aut cum gravi jactura valetudinis confligandum, *Gregor. de Valent. tom. 3. Comment. Theolog. disp. 3. qvæst. 9. punct. 4. §. secundum est, extremam necessitatem. pag. 807.* aut relictis patriis focis magno numero solum vertendum est, sicut hoc ipsum experientia superiori anno satis edocuit, & viduati suis incolis pagi, clausaq; templa in pluribus locis triste spectaculum præbuerunt.

† III. Collectam hujusmodi Eleemosynariam non 21 indifferenter omnibus, sed iis saltèm imponendam esse, qvibus detractis iis, qvæ ad proprii status sustentationem necessaria sunt, aliqvid reliqvi manet. † Tametsi 22 enim alias in casu remissioris inopiæ Eleemosyna saltèm de iis debeatur, qvæ alicui consideratâ decentiâ status sui & suorũ supersunt, ut rationabiliter eam describunt *Valentia d. l. §. secunda sententia est contraria. pag. 818. Covarruv. lib. 3. variar. resolut. 14. num. 5.* & *Paul. Layman. lib. 2. Theolog. moralis tract. 3. cap. 6.* in extremo tamen casu paupertatis necessitas saltèm proprii naturalis sustentationis non attentâ decentia status Politici excipitur, pulcrè *Thomas de Aqvi-*

no 2. part. 2. quæst. 32. art. 2. §. Respondeo dicendum &c. & *in lib. 4. sententiar. distinct. 15. quæst. 2. art. 1. §. Ad quartam quæstionem &c. Angel. de Clavasio in summa de casib. conscient. verbo Eleemosyna. num. 1. Medin. tract. de Eleemosyn. quæst. 3. §. verum &c. Valent. d. l.* cui benè adde *Covarruv. d. lib. 3. variar. resolut. cap. 14. num. 5. vers. Prima conclusio &c. Layman. d. l. num. 4. §. de necessariis persona &c. Becan. part. 2.*
23 *Theolog. Scholasticæ cap. 21. num. 6.* † Vita enim proximi in se considerata dignitati status nostri prævalet, & inde charitatis ordo reqvirit, ut illius periculum etiam cum qvadam restrictione status nostri civilis avertamus. Et id tantò magis, qvantò certius est, illum in foro divino homicidii reum reputari, qvi, cùm possit, pauperi cum extrema fame conflictenti non subsidio fuit, juxta illud, si non pavisti, oc-
24 cidisti *cap. pasce fame morientem. dist. 86.* † Imò rationabiliter videtur valentior in casu hoc extremæ necessitatis inopi, cui alias pereundum esset, obstrictus esse ex iis etiam, qvibus ipse ad statum naturalis sustentationis sui suorumq; indiget, succurrere, modò paucularum aliqvot septimanarum copia illi suppetat, qvâ se suosqve exhibeat: In tali enim casu non tàm ad supputationem Philippi Apostoli, qvantùm dietim necessarium, qvàm potiùs ad promissionem & benedictionem divinam respiciendum est, qva & paucula, qvæ supersunt, mirabiliter augeri, aut alia ratione necessitate vitæ sufficere possunt: uti vidua Sareptana luculento exemplo est, qvæ D. Eliam Prophetam verbis ejus, & divinæ benedictione simplici corde confisa, de commeatu unius saltèm diei cibavit. *3 Regum 17. vers. 15. & seqq.* Confer *Petr. Martyr. in locis Commun. class. 2. loco. 12. §. de beneficentia & hospitalitate fol. 180. f. a.* adde *Theodoric. d. discursu* von Allmosen *quæst. 3. pag. 114.* ubi dicit; So lehret und

und wil die Schrifft / daß wir nur nicht von dem / was uns von unser nothdürfftigen Unterhaltung eines jeden Stand und Herkommen gemäß übrig / den Armen und Dürfftigen mittheilen / sondern wo es entweder die Gelegenheit oder unvermeidliche gemeine oder privat-Noth erfordert / wie auch von deme / so uns selbsten zu unser und der unserigen Unterhaltung nöthig den Armen geben / und jhm also nicht nur den halben Mantel / wie der alte fromme Bischoff Martinus gethan / sondern auch den gantzen Mantel / wo die Noth da ist / folgen / und uns an dem Rock begnügen lassen. Ja das noch mehr / von allem / was wir an Haab und Gut / Leib und Leben vermögen / das eusserste für den Nechsten zu geben / sollen willig und geneigt seyn. Confer & *eundem pag. 128. & seq. & in 5. qvæst. pag. 144. & seqq.*

† His ita præmissis, pro confirmatione posterioris 25
hujus affirmativæ sententiæ seqventia adduci possunt argumenta. *Primò*, qvòd in genere Magistratus Christianus obligatus sit, pietatis & honestatis studia promovere, & adversus obtrectatores contumacesqve debita cohercitione procedere. Unde custos utriusq; tabulæ Decalogi vocatur.

† Qvod non ita intelligendum, ac si ipsemet saltèm illa- 26
rum observans, & suo exemplo aliis prælucere, sed & potissimùm, qvod bonis legibus robur addere, & subditos ad officium impellere debeat. Cum itaq; Eleemosynarum largitio non in arbitrio nostro posita, sed in SS. Scripturis disertis & claris verbis præcepta sit, ut videre est ex *Deuteronom. 13. vers. 11. Esa. 58. vers. 7. Proverb. 9. vers. 7. Eccles. 11. vers. 1. & 2. Ezechiel. 18. v. 7. Siracid. 29. v. 12.* & *cap. 13. v. 2. & 6. Tob. 4. v. 7. Matth. cap. 19. vers. 21. Luc. 3. v. 11. & cap. 11. v. 41. & cap. 14. v. 26. & 33.* Item *cap. 16. v. 9. Joh. 3. vers. 18. 2. Corinth. 8. v. 18. Gal. 6. v. 9. & 10. Ephes. 4. v. 27.* Et ex iis,

qvæ plura in hanc rem adducit *Theodoricus in dict. discursu quæst. 2. per tot.* præsertim *pag. 36. & seq.* Magistratui Politico utiq; incumbit, si subditi hac in parte officium ipsi præsertim à præconibus divini verbi satis admoniti non faciant, & per cessationem hujusmodi status qvoq; politicus periclitetur, autoritatem suam interponere, & honestis mediis de subsidio pauperum providere, inter qvæ non immeritò indictio collectæ refertur. Confer & *Theodoric. d. l. pag. 41.* §. es sey denn / rc. cujus verba *infra in resolutione primi dubii* adducentur.

27 † *Secundò*, inter Theologos constat, qvod Magistratus Politicus subditos ad celebrationem Sabbathi & auditum verbi divini, & parentes ad honestam educationem liberorum, præsertim verò, ut eos ad prima pietatis rudimenta, qvæ in Catechismo proposita sunt, ab ineunte ætate assvefaciant, præstitutis etiam pœnis certis, adigere possit: Cur non & illi liceret in certis casibus officia charitatis taliter promovere? Nam & superiora sponte & promptè fieri debere ex scripturis divinis compertum est. Confer *ordinat. Eccles. Sax. Elector. fol. 302.* §. bey ernstlicher Straff die Außlegung des Catechißmi nicht versäumen. & *fol. 340.* §. Es sol auch rc. ubi dicitur: Es solle auch in gleicher Straff verbunden seyn / die ihre Kinder und Haußgesinde nicht zur Predigt und Examen des Catechißmi schicken. *Ibid.* §. Deßgleichen sol auch des Orths Obrigkeit / ubi habetur, daß die jenigen / so die Predigt muthwillig mit den ihrigen versäumen würden / jedes mal mit 6. Groschen gestrafft werden sollen. Idem Senat. *Ordinatio Saxo-Coburgensis lib. 2. cap. 22. fol. 22.* §. die eingepfarrten rc. *in fin. & fol. seqq.* §. sonderlichen / & §. dergleichen sol auch rc. & *fol. 228.* §. es sollen auch rc. adde & der Stadt Straßburgk Kirchen-Ordnung / *pag. 322. & p. 32. & seq.*

& seq. ubi de variis pœnarum generibus agitur, qvibus neglectores verbi divini cœtuumq; Ecclesiasticorum afficiendi. Confer & *Luther. in præfat. Catechismi minoris tom. 6. Jenens. fol. 346. fac. 2.* §. **Welche es aber nicht lernen wollen /** ubi & ipse de mediis compulsivis tractat, & postea addit: **Wiewol man niemand zwingen kan noch sol zum Glauben / so sol man doch den Hauffen dahin halten und treiben / daß sie wissen / was recht und unrecht ist / bey denen / bey welchen sie wohnen und leben wollen 2c.** *Tom. Jenens. 2. fol. 458. fac. 2.* §. **darumb wird hier dem Rath 2c.** & *D. Mart. Chemnit. in locis Theol. part. 2. sub tit. de lege DEI in explic. 3. præcept. pag. 144. §. Observandum est.* ubi inqvit: *manifestum igitur est, à parentibus, patribusfamiliar. & Magistratibus exigi, non tantùm, ut ipsi Sabbathum sanctificent, sed ipsorum officii esse, ut curent, à reliqvis etiam sanctificari, prohibeant, & puniant profanationem &c.*

† Maximè autem, *tertiò*, in præsenti casu coactio hujusmodi necessaria est, dùm præsuppositâ necessitate extremâ per intermissionem eleemosynarum statui publico valdè nocetur: qvoniam, ut jam supra innuimus, experientia constitit, plures fame contabuisse, aut illius sedandæ causa solum vertisse: & ex eo multas communitates paulatim dissipatas, exercitia publica religionis sublata, ædificiorum agrorumq; devastationes insecutas esse. Qvibus avertendis Magistratui omninò incumbit, deficientibus ærarii publici reditibus inopiam tantam per indictionem collectarum sublevare. † Qvod qvidem tantò magis illi integrum est, dùm virtute dominii supremi & universalis, qvod in bonis privatorum Magistratus summus habet, & qvod cum privato cujusqve dominio qvasi concurrit, ratione circumstantiarum integra 28 29

prædia auferre, & ad conservationem universi applicare potest.

30 † Unde, *qvartò*, collecta seu contributio hujusmodi non amplius pro nudo charitatis actu habenda est, sed naturam debiti civilis induit, cujus virtute ditiores per modum justitiæ egentioribus succurrere tenentur. Qvod non saltèm ratione Reipublicæ, qvantum ad illius status conservationem, sed & suo modo ratione ipsius egeni, ne fame pereat, intelligendum est.

31 † Siqvidem *qvintò*, negari neqvit, qvòd in casu summæ & extremæ necessitatis distinctio dominiorum cesset, & ad minimum usus bonorum, qvantum ad necessaria vitæ, communis fiat, uti est communis Dd. sententia per *cap. sicut. distinct. 47. L. 2. ubi gloss.* verbo *conferre. ad L. Rhodiam de jact. ret. cap. qvod non est licitum. de reg. jur. in 6. Thom. de Aqvin. in 2. 2. part. qvæst. 66. art. 7. Covarruv. in d. cap. peccatum. part. 2. §. 1. num. 3. Hugo Grotius lib. 2. de jure belli & pacis cap. 2. num. 6.* ubi notabiliter scribit: *non simpliciter proprietas jus illud omne, qvod ex rerum communi statu nascebatur, absorbet: spectandum enim est, qva mens eorum fuerit, qvi primi dominia singularia introduxerunt; qva credenda est talis fuisse, ut qvàm minimum ab æqvitate naturali recesserit. Nam si scriptæ etiam leges in eum sensum trahendæ sunt, qvatenus fieri potest, multò magis mores, qvi scriptorum vinculo non tenentur. Unde, si primi divisores interrogati fuissent, qvid de casu extremæ necessitatis, qvæ, ut ait* Seneca pater, *tanqvàm magnum humanæ legis patrocinium omnem legem vincit, sensissent, procul dubio illum sub distinctione bonorum non contineri dixissent.* adde *Theodoric. d. discurs. qvæst. 4. pag. 118. & pag. 133.*

32 † Inde cum extrema paupertate confligtans non saltèm ex necessitate hac jus petendi panem tanqvàm rem

rem communem adversus valentiores conseqvitur, qvod si non semper expressè, virtualiter certè exercet, adeò, ut si solutione sibi denegatâ fame moriatur, denegans homicidii reus non immeritò habeatur, *d. c. pasce distinct. 86.* pulcrè *Layman. d. lib. 1. Theol. moral. tract. 3. cap. 1. num. 8. & lib. 3. sect. 5. tract. 3. part. 1. cap. 1. num. 7. §. Dico undecimo qvi rem ablatam &c.* † Verùm etiam propriè furtum non 33 committit, si propriâ auctoritate panem vel alia comestibilia auferat. *Thomas. Covarruv. Layman. Grotius dd. ll.* qvibus adde *Leonhard. Lessim de just. & jur. lib. 2. c. 12. dubit. 12.* & *Bennicass. de paupertat. in nono speciali in judiciis num. 20. & seqq. Clar. lib. 5. sentent. §. furtum. num. 24. Tiraqvel. de pœn. temperand. caus. 83. per tot. Farinac. de furt. qvæst. 147. n. 68.* ubi plures allegat, & hanc esse communem interpretum sententiam scribit. Junge & *Gail. 1. observ. 142. num. 8. in fin. Menoch. lib. 2. de arb. judic. qvæst. centur. 2. casu 182. num. 27.*

† Melius tamen faceret, si implorato judicis officio 34 communicationem peteret, inde fortassis est, qvod secundùm *sanctiones criminales Caroli V. art. 66.* judex hoc in casu qvantitatem & qvalitatem furti hujusmodi arbitrari jubeatur. † Tametsi hoc non tàm ratione pœnæ, qvàm 35 potius necessitatis æstimandæ, summa ne an mediocris fuerit, ita constitutum videri possit *Dn. Carpzov. part. 2. pract. Criminal. qvæst. 82. num. 41. & seqq.* † Ubi *num. 50.* si 36 ablatum non usq; adeò magni momenti fuerit, famelicum prorsus absolvit, & duplici præjudicio firmat; idemqve ad alias res, præter esculenta, extremæ famis causa surrepta extendit. † Unde Ambrosius *sermon. 81. in d. cap. sicut.* 37 *distinct. 47.* relatus: *esurientium*, inqvit, *panis est, qvem tu dives detines, nudorum indumentum, qvod tu recludis, & miserorum redemtio & liberatio, pecunia, qvam tu defodis.*

† Et

38 † Et in simili *D. Frid. Balduinus* colligit, qvod tempore libero commodatò rem accipiens, postea in casu extremæ necessitatis, qvà & creditor sive commodans implicatus hæreat, ad restitutionem non teneatur, sed eam ad propriam necessitatem, salvâ conscientiâ retinere possit, propterea, qvod in re communi melior sit conditio possidentis. *d. tract. de casib. conscient. lib. 4. cas. 11.*

39 † Imò, qvod ampliùs est, *Thomas de Aqvino* existimat, qvod in casu extremæ necessitatis unusqvisqve, qvi ipse egentibus succurrere neqvit, de alterius fortunis tantum auferre possit, qvantum alterius sublevationi necessariæ sufficit *d. 2. 2. part. qvæst. 66. art. 7.* vers. *ad tertium &c.* qvem seqvitur *Bennicas. d. tr. de paupertat. in nono speciali in judiciis num. 42.* & *Layman. d. lib. 3. sect. 5. tractat. 3. part. 1. cap. 1. n. 7. §. Alterum in casu &c.* Confer & *Theodoric. de discurs. de Eleemosyn. qvæst. 4. pag. 118.* Darnach so kan auch ꝛc.

40 † Utut sit, hoc ex dictis, certum est, qvod egenus hujusmodi Magistratum adire, &, si non peculiari actione communi dividundo, per implorationem officii judicialis valentiorem ad sublevationem sui adigere potest, uti est communis sententia Dd. de qvâ vide *Abbat. in cap. si qvis 3. de furt. num. 7. Felin. in cap. 1. de officio judic. num. 3.* & *in cap. si qvis testium. de testib. num. 10.* eleganter & latè *Covarruv. d. lib. 3. variar. resolut. 14. num. 15. & seqq. Bennicas. d. tr. de paupert. qvæst. 3. num. 14. Ripan. de peste cap. 4. num. 196. & seqq. Angel. de Clavasio in summa de casib. conscient. verb. Eleemosyna. num. 11. Thomam d. 2. 2. part. qvæst. 118. art. 4. ad secundum &c. Dom. Soto. lib. 5. de justit. & jur. qvæst. 3. art. 4. sub fin. Francisc. Suarez. lib. 3. de legib. cap. 12. num. 9. Less. dict. lib. 2. de justit. & jur. cap. 12. dubit. 12. num. 75. Layman. d. l. num. 8. §. Moneo tamen primo &c. Molyneum tract. de usur.*

qvæst.

qvæst. 2. num. 77. §. verum altius &c. ubi notabiliter in hanc rem scribit. *Verùm altius & pernitius animadvertendum, qvòd omnis bona actio spectans ad subventionem & conservationem politiæ & Oeconomiæ saltèm in qvantum externæ, spectat etiam ad legislatorem externum: alioqvin primum illud juris præceptum, honestè vivere, esset otiosum, vel impertinens, qvod nefas est dicere, vel ad certa crimina legibus damnata, restringendum, & sic esset superfluum propter seqvens præceptum alterum non lædere.* † *Qvin etiam Ethnici, ut* 41 *Aristoteles in libr. Politicorum, rectè censent, magistratum Politicum tenuiorum & pauperum curam habere debere. Et præceptum illud divinum* Deuter. 16. ibi. & omninò indigena & mendicus non erit inter vos, *non solùm spectare ad singulos (ut qvemq; concernit) sed præcipuè ad Reges seu Magistratus & πολιάρχας, qvorum officium est, non cauponatoria sed liberalis & sincera æqvitatis & justitiæ distributio, & omnium subditorum præcipuè pauperum protectio & subventio. Qvòd si hodiè non solùm hæc negligunt; sed libidinibus & rapinis addicti multos ad extremam inopiam redigunt, tantò certè majores dabunt ruinas & pœnas, juxta illud, potentes potenter tormenta patientur. Sapient. 6.* Hæc Molinæus.

† *Sextò*, in simili juris est; qvòd deficiente inter navigantes commeatu publico unusqvisqve vectorum de suo nolens volens conferre teneatur. *L. 2. §. cum eadem. in fin. ad L. Rhod. de jact.* 42

† Item *Septimò*, qvòd incendio coorto à privatis etiam propriâ auctoritate vicinæ ædes, ne incendium latiùs serpat dirui possint. *L. qvo naufragium 3. §. qvod ait. 3. de incend. ruin. naufrag.* 43

† Sicut & *Octavò* tempore belli pro conservatione civitatis integra suburbia comburi fas est: tantò igitur ma- 44

gis Magiſtratui licebit pro conſervatione tot animarum collectas Eleemoſynarias indicere & reluctantes ad ſolutionem vi cogere, qvantò vita hominis ædibus, & id genus aliis rebus reparabilibus, præſtantior eſt, & conſervatio-
45 nem ſtatus publici magis promovet. † Qvàm enim pagi, vici, oppida, qvæ varia bellorum aliorumqvè caſuum calamitate incolis qvaſi viduata & exhauſta fuere, Reipublicæ nulli uſui ſint, jam proh dolor! ita notum eſt in vul-
46 gus, ut nulla demonſtratione indigeat. † Nempe agri inculti jacent, ædificia collabuntur, Eccleſiarum Scholarumqve cœtus diſſipantur, honeſtæ artes ceſſant, diſciplina publica corrũpitur, qvi ſuperſunt, incolæ pravis moribus imbuuntur, & deſperatione adacti relictâ prioris vitæ conditione, militiæ nomen dant, aut domi ſubſiſtentes prædas & latrocinia agunt, & vel in conterraneorum fortunas furtim involant, imò tandem & ipſi Domini locorum reditibus denudati de ſtatu ſuo periclitantur, & ſolum vertere coguntur.

47 † Qvicunqve itaqve Magiſtratus huic malo, cum occaſio eſt, bonis conſiliis & honeſtis mediis non obnititur, non levibus periculis conſcientiam involvit, imò reus fit jacturæ tot hominum miſerè pereuntium, & aliqvan-
48 tò irato Numini graviſſimas pœnas daturus eſt. † Unde in ſimili D. Lutherus de illis, qvi in cauſa ſunt, qvòd Eccleſiarum miniſtri ſalariis & reditibus debitis carere cogantur, graviter ſcribit in *explicatione Epiſtolæ Dom. XX. poſt Trinitatis in Poſtilla Eccleſiaſtica fol. mihi 335. fac. 2. in fin. & fol. ſeq.* qvandò inqvit. Man hilfft allenthalben trewlich die Prediger verjagen/ oder je alſo drücken/ zum wenigſten mit Hunger und Armuth oder andern heimlichen Tücken/ daß man jhr nur loß werde/ wolan/ es darff zwar hier nicht viel Mü-

hè

he und Arbeit/ man wird jhr sonsten wol loß werden/ und dafür Verführer gnug haben. Aber ich wolte noch viel lieber mit Juda dem Verräther in der Hölle brennen/ denn daran schuldig seyn/ daß eine Pfarre verwüstet/ oder einem Verführer raum gegeben werde. Denn es wird auch der Verräther Christi nicht so eine unerträgliche Pein haben / als dieser einer: Denn durch diese Sünde müssen unzehlich viel Seelen verlohren werden. Hactenus Lutherus.

† *Nonò*, non leve argumentum præbent collectæ militares, qvæ hodie passim sine ulla hæsitatione invitis subditis vel pro defensione provinciæ vel aversione majoris mali eidem per excursiones particulares aut etiam integras deprædationes imminentes imponuntur, pro qvibus tamen non modò nulla gratia habetur, sed etiam plerunqve miseri provinciales malè tractantur. Qvi itaqve tàm delicatulæ conscientiæ sumus, ut inopiæ pauperum, qvi Christi milites sunt, & accepti beneficii memores, Dominum suum pro nostra salute & uberè datorum restitutione precibus fatigant, civili qvodam modo succurrere vereamur, cùm tamen ob intermissionem illius curæ non minori incommodo, qvàm in superiori casu, publicus status afficitur, ut antea pluribus indicatum fuit? 49

† Tandem in eo Theologis cum Jurisprudentibus convenit, qvod in casu necessitatis pro redemtione captivorum & Eleemosyna pauperum, etiam res, qvæ divini juris & Magistratui ipsi extra commercium sunt, qvalia sunt, vasa & vestimenta sacra similiaqve ornamenta Ecclesiastica, alienari possint *L. sancimus 21. vers. excepta videlicet causa captivitatis & famis C. de SS. Ecclesiis*, ubi eleganter *Gothofred. lit. B. & C.* aliqvot exempla adfert. Adde *Bald. Consil. 368. incip. factum tale est* vers. *secundus casus* 50

ſus &c. lib. 2. Tiraqvellus de privilegiis piæ cauſæ 103.

51 † Facit huc pulcerrima & ſanctiſſima ſententia Ambroſii, qvæ *lib. 2. officiorum cap. 28.* continetur & refertur *in c. aurum 12. qvæſt. 2. Aurum*, inqvit, *habet Eccleſia, non ut ſervet, ſed ut eroget in neceſſitatibus. Qvid opus eſt cuſtodire, qvod nihil adjuvat?* Et paulo pòſt. *Nonnè melius conflat Sacerdos pro alimonia pauperum, ſi aliqva ſubſidia deſunt, qvàm ſi Sacrilegus contaminat & aſportat hoſtis!* Et porrò. *Melius fuerat, ut vaſa viventium ſervares, qvàm metallorum. Dices. Timui, ne templo Dei ornatus deeſſet: aurum Sacramenta non qværunt neq; auro placent, qvæ auro non emuntur, ornatus Sacrorum eſt Redemtio captivorum &c.* Cur itaq; non multò magis Magiſtratus de erogatione, pecunia & aliis rebus privatorum, qvæ in caſu extremæ necesſitatis juxta ſuperius tradita, pro communibus reputantur, per impoſitionem collectarum ſuo modo diſponere poſſet?

52 † Non obſtant rationes dubitandi ſupra pro negativa ſententia adductæ. Etſi enim illæ jam magna ſui parte ex ſuperioribus, qvæ in rationibus decidendi allata ſunt, reſolvi posſint, non pigrabimur tamen, unamqvamlibet aliqvantò ſpecialius conſiderare, & vel hoc modo veritatem noſtræ opinionis clariorem reddere.

53 † Et qvidem qvod primam attinet, reſpondetur I. non eſſe hic, *juxta præſuppoſitum primum*, qvæſtionem de Eleemoſynis propriè ſic dictis, nec aſſeri, qvod collecta hujusmodi Eleemoſynaria vera Eleemoſyna ſit, qvæ Deo ita complaceat, atqve ſi erogatio ſponte & ex
54 charitate Chriſtiana profecta eſſet. † Deinde negatur, qvod Magiſtratus Politicus actus tales, ad qvos aliàs civis ex verbo Dei & amore virtutis tenetur, præcipere neqveat: Alioqvin enim nullæ virtutes præcipi & contrariæ

vi-

vitia prohiberi punirive possent, cùm & virtutum exercicitia vel secundum principia Ethica sponte suscipi debeant. Optandum sanè esset, ut homines omnes ultrò officium facerent, actiones suas Decalogo, &, qvod in effectu cum illo coincidit, juri naturæ conformantes, qvoniam verò propter depravatam eorundem naturam id sperare non licet, & divinitus ita constitutum est, ut Magistratus Publicus sit, qvi nolentes & refractarios in ordinem redigat, necessitas postulat, ut is auctoritate suâ interpositâ legibus divinis & naturalibus qvasi suppetias ferat. † Qvod 55
& imperator Leo *in Novella 83.* subindicat, qvando inqvit, *si à spiritus legibus se mortale genus regi sineret, ut humanis preceptis nihil indigeret, id verò & decorum & salutare esset: at qvoniam se ad Spiritus sublimitatem elevare, divinaq; legis vocem amplecti, non cujusvis est, & qvos huc virtus ducat, numero valdè pauci sunt; benè sese res haberet, saltèm secundùm res humanas viveretur &c.*

† Et tametsi diffitendum non sit, omnes & singulos 56
actus virtutum moralium præterqvàm qvi justitiæ sunt, ita præcisè per leges positivas imperari non posse, ut infra in refutatione qvartæ dubitationis pluribus dicetur, hoc tamen certum est, qvatenus ex intermissione unius vel alterius tranqvillitas externa & status publicus, cujus conservationem Magistratus potissimùm attendit, afficitur, virtutes illas sanctionibus civilibus rectè præcipi & transgressores pœnis certis coherceri posse. Nam ex eadem consideratione per legem positivam civilem actus indifferentes, qvi sui naturâ neqve boni neqve mali sunt, qvasi in necessarias transformari & præcipi possunt. In qvo qvidem ratio formalis legis positivæ consistit, ut & in eo, qvod jus naturale, neqve in totum approbet, neqve totum respuat,

ſed illius ſanctionem pro ratione ſtatus politici ad communem utilitatem Reipublicæ, nunc ampliando nunc reſtringendo applicat *L. jus civile 6. de juſtit. & jur.*

57 † Qvod & ſuo modo ad leges divinas ita conſiderari poteſt. Licet enim jus civile illas mutare neqveat, potis tamen eſt pro ratione temporis & loci nonnihil determinare, & ita ad finem Reip. obtinendam applicare *Dn. Georg. Calixtus, amicus noſter, part. 1. Epit. Theol. moral. ſub titulo de legibus pag. 77.* ubi pulchrè ſcribit. *Manifeſtum profectò eſt, legem humanam non poſſe prohibere, qvæ lege divinâ ſive naturali ſive poſitivâ fuerint mandata, neq; mandare, qvæ fuerint prohibita. Ea verò, qvæ qvà ſubſtantiam qvidem divinitus mandata ſunt, ſed ad certum tempus & locum non determinata, per humanam legem determinari poſſunt, verbi grâtia, Deus præcipit orare; ut publicè in templo hac illave die vel hora oretur, humano præcepto poteſt conſtitui.* Et paulò poſt. *Qvòd ſi lex aliqva naturæ vel divinæ invaleſcentibus publicè improbis moribus* (ut hîc in materia Eleemoſynaria) *in deſuetudinem venerit, per humanam revocari poteſt; qvo caſu tamen nova & poſitiva lex cenſeri non debet, ſed manet eadem, qvæ pridem fuit, nova tamen ad humanos animos & notitiam facta applicatione, novâ etiam ſi opus ſit, transgreſſoribus appoſitâ pœnâ.*

58 † Non obſtat auctoritas *Theodorici* ſupra adducta. *Primò* enim non videtur loqvi de externâ vi & coactione Magiſtrâtus Politici, ſed ſaltèm motiva dedecoris aut honoris, qvà ductus qvis eleemoſynas largiatur, ſicut hoc ex verbis ſeqventibus patet, qvandò inqvit: **Mit Vnwillen und widrigem Gemüthe eines und des andern eusserlichen** respects **wegen / als nemblichen entweder Ehren halben / daß einer dadurch für einen mitleidenden Christen gehalten / oder Schan=**

Schande halben / damit er nicht für einen unbarmhertzigen Geitzwanst oder Un-Christen außgeschrien werde. † Vel 59
oqvitur, *secundò*, de regula & propria Eleemosinæ significatione, & alibi non inuitus concedit, qvòd in casu necessitatis, de qvo hîc qvæstio est, Magistratus externam vim adhibere qveat, ut videre est *ex d. quæst. 4. pag. 41.* ubi inqvit, Es sey denn deß wegen das publici interesse der Magistratus bey einem oder dem andern / der sich der Gebühr nicht angreiffet / ex officio einsehen zu haben befuegt / Massen dieses jedes Orths Herkommens / in gleichen es auch die gemeine Noth erfordert / als wenn eine grosse Thewrung oder Hungers-Noth unter dem gemeinen Volcke / da kan die Obrigkeit bey denen Reichen wol das Compelle brauchen / daß sie denen Armen das Allmosen geben / wenn sie es nicht thun wollen.

† In *secunda dubitandi ratione* conseqventiæ negatur, qvòd ex hujusmodi coactiva contributione Anabaptistarum communio & qvidem æqvalitas in mendicitate inferri qveat; siqvidem Anabaptistæ de communione dominiorum & possessionum loqvuntur, dum contendunt, Christianos nihil proprii habere, sed omnes acqvæstus in communionem fraternitatis suæ redigere teneri: In præsenti verò casu unicuivis sua proprietas & possessio administratioqve salva manet, & hoc saltèm innuitur, qvòd Magistratus auctoritate invito Domino de ususfructus participatione, & qvidem saltèm, in qvantum supra propriam necessitatem & indigentiam, aut etiam decentiam status superfluum qvid adest, disponi, & hac ratione & pauperioribus succurri qveat. *Balduinus in Comment. super. cap. 8. Epistolæ 2. ad Corinth. qæst. 4.* Ubi eleganter inqvit: *Hoc pacto fit æqvalitas non in possessione, sed in usu & fructu bonorum,* 60

rum, & qvidem in usufructu non ad abundantiam aut luxum, sed ad necessitatem aliorum &c.

61 † Tantò minus autem videre possum, dum ratio hæc in Eleemosynis propriè sic dictis locum habet, qvomodò ex hujusmodi præcepto Magistratus, qvo is in necessitate publica ditiores officium spontè facere renuentes constringit. Anabatistarum error seqvatur. Ut enim ad rationem primam dubitandi dictum, per præceptum hujusmodi Eleemosynæ, ubi jus divinum, qvod ipsum à ditioribus per modum præcepti Eleemosynæ exigit, non ampliat, sed saltèm additâ sanctioni coactionis vel pœnæ determinat. Impertinenter itaqve Dn. Chemnitium *loco super allegato* locutum fuisse oportuit, si illius verba de qvalicunq; coa-
62 ctione in hoc nostro sensu accipienda essent. † Qvod qvidem exputare non possum, siqvidem alibi, nempe *dict. part. 2. locor. Theolog tit. de paupertat. pag. m. 397.* in refutatione dubiorum Anabaptisticorum, pro astruenda communione ipsimet inter dominium & partem usus fructus distingvit, qvandò ait: *Scriptura non vocat κοινωνίαν, ut abdicato dominio, omnia conferantur in commune, sed ut de suo, qvod proprium cuiq; est, aliqvid communicet egentibus, qvantum voluerit.* Et paulo pòst. *Ita Paulus æqvalitatem describit, non ut tollatur distinctio divitis & pauperis (qvod volunt Anabaptistæ) sed vestra copia sublevet inopiam, & ita fiat æqvalitas &c.*

63 † Tertia ratio dubitandi jam supra in qvarta ratione decidendi resoluta est, ubi deductum, qvòd in casu extremæ necessitatis hujusmodi contributio non sit merus actus charitatis, sed justitiæ, ut inde indubitanter in præceptum Magistratus politici cadere, & externâ vi urgeri possit.

† Ad

† Ad qvartam rationem aliqvid jam in responsione 64
ad primam rationem dubitandi allatum fuit, pro ejus autem uberiori declaratioue, primò negatur, leges civiles saltèm ad actus particularis justitiæ, aut primum & secundum præceptum juris restringi: falsaqve est illorum sententia, qva jurisprudentiam pro fine saltèm, justitiam particularem habere contendunt. Certum enim est, qvòd leges civiles medium qvoddam sint, qvo Magistratus conservationem & felicitatem statûs publici obtineat. Ea, cùm ad solos actus justitiæ particularis restringi neqveat, sed & insuper alias virtutes morales contingat, necessariò seqvitur, qvòd leges civiles non minus de his, qvàm illis præcipere debeant. † Et, si hoc pauló accurratiùs consideretur, 65
leges civiles cum Philosophia morali eosdem mores dirigunt, communemqve in genere finem intendunt, honestatis scilicet & æqvitatis in Republ. obtinendæ. In eo autem differentia est, qvòd, cum homines juxta præcepta Philosophiæ moralis sponte suâ officium raró vel prorsus non faciant, leges robur aliqvod præmiorum invitatione & pœnarum irrogatione extrinsecus impertiant. † Qvod 66
sine dubio Ulpianus noster consideravit, qvandò *in L. 1. de justit. & jur. Justitiam*, inqvit, *colimus, licitum ab illicito discernentes, bonos non solùm metu pœnarum, sed etiam exhortatione præmiorum efficere cupientes.* † Unde in jure Ro- 67
mano multa de liberalitate & temperantia aliisqve virtutibus moralibus disposita sunt, qvoties vel prodigis bonorum administratione interdicitur, vel, libertas aut donatio liberaliter collata, propter ingratitudinem tollitur, vel, sumtibus in cibis potu & cultu vestium, sicut & in universum in usu rerum propriarum, tùm ob vitandum scandalum, tùm ne noxiæ consvetudines introducantur, aut rebus suis qvisqvam in perniciem Reipubl. abu-

R ta-

tatur, modus ponitur: De qvo vide eruditè differentem *Francisc. Svarez. d. tr. de legib. & legislator. lib. 3. cap. 12.*
68 † Negari qvidem neqvit, qvòd, sicut inter ipsas virtutes, qvarum una magis, qvàm altera ad Reipubl. finem obtinendum facit, magna differentia, ita & leges civiles magis ad promovendos actus justitiæ particularis, temperantiæ & fortitudinis, qvas inde cardinales virtutes appellitare solent, intentæ sint, verùm inde non seqvitur, eo ipso cæteras species planè exclusas esse, nec de illis jura civilia qvicqvam disponere; si enim non de singulis actibus generum præcipiunt, disponunt tamen de generibus singulorum sive aliqvibus actibus omnium virtutum, & præsertim illarum, qvarum omissione pro ratione circum-
69 stantiarum salus publica maximè impeditur. † Ita in materia Eleemosynarum, illæ non semper nullâ peculiari necessitate id flagitante rigidè & exactè imperari & illarum intermissio puniri potest, sed meritò tunc cujusq; conscientiæ hujusmodi benignitas committitur, & è diverso id saltèm intenditur, ne alter alteri directò vel per obliqvum noceat aut fortunis deroget: sicut in hoc sensu, qvæ supra in hac qvarta ratione dubitandi hunc in finem præterea adducta sunt, bene se habent, qvoniam leges civiles propriè loqvendo non perfectionem, sed conservationem saltèm Reipublicæ per actus ad eam necessariò facientes intendunt. Positis autem circumstantiis, ut in præsenti casu factum, qvod & ex intermissione benignitatis vel misericordiæ similiumqve virtutum Respublica detrimentum capiat, & ita finis per leges civiles intentus impediatur, Magistratui utiqve incumbit, ut auctoritatem suam interponat, & prædictas virtutes remediis externis adhibitis promoveat.

†† Ad

† Ad qvintam rationem dubitandi respondetur, 70
primò, qvòd Magistratus politicus actus planè internos, præcipere neqveat. Talis autem non est Eleemosynarum, qvi licet præcipuè ab animo dependet, per extrinsecum tamen opus absolvitur & expeditur. † Secundò, qvod 71
Magistratus actus internos indirectè & per qvandam consecutionem præcipere possit, dùm illius officio incumbit, subditis injungere, ut sponte suâ in honorem Dei & utilitatem proximi hoc vel illud faciant, & in specie egentibus eleemosynam præbeant. Qvod, cùm sine motione voluntatis humanæ fieri neqveat, & subditus Magistratui obtemperare in conscientia etiam obstrictus sit, præceptum illius utiqve voluntatem hominis tanqvam internum qvid suo modo contingit & afficit. Confer *Dn. Calixt. d. Epitom. Theolog. moral. part. 1. pag. 77. §. Porrò inter actus. Suarez. d. lib. 2. de legib. cap. 13. num. 9. Becan. part. 2. Theolog. Scholastic. tom. 1. tract. 3. cap. 6. qvæst. 5. num. 1.*

† Qvod sextam rationem attinet, licet negari ne- 72
qveat, miseros provinciales etiam in hisce oris per tot annorum continuatas calamitates bellicas maximè afflictos & exhaustos fuisse, tamen de omnibus indifferenter sermo non est, sed tantùm de illis, qvibus juxta *præsuppositum tertium* detractis iis, qvæ ad proprii status sustentationem necessaria sunt, aliqvid reliqvi manet; qvalium non exiguus numerus, præsertim in oppidis per DEI gratiam reperire est. Qvâ de causa Magistratus est, hoc nomine probè circumspicere & delectum habere. † Multi pauperta- 73
tem simulant, qvibus satis suppeteret, unde egentibus subvenirent, nisi avaritiæ & πλεονεξίας studium obstaret, alii magnos sumtus in luxu vestium commessationumq;, & aliarum voluptatum sine ullo modo faciunt, qvi paulò antè de

subventione egenorum sollicitati vel Jovem lapidem jurarunt, sibi vix tantillum, unde se & suos exhibeant, superesse. Cui, si per leges sumtuarias Magistratus modum poneret, non solùm suppeteret, qvod alendis pauperculis sufficeret, sed & in loculis plus dato superesset.
74 † Nec obstat, qvod porrò in hac sexta dubitatiône de conditionibus eleemosynarum, præsertim verò, qvod de superfluitate solùm & salva decentia status proprii, qvam vulgò reputationem vocant, largiendum sit, adductum est, qvia, præterqvàm, qvod hîc de casu extremæ necessitatis qvæstio sit, ubi decentia status, juxta tradita in *d. supposito tertio;* non attenditur, sed propria saltem sui & suorum necessitas excipitur, superfluum, de qva Eleemosyna præstanda, non ita intelligendum est; ut respectus saltèm ad ditiores habeatur; siqvidem S. Paulus *Ephes. 4. v: 28.* & ab illis eleemosynas postulat, qvî manibus suis victus necessaria operantur: & ipse Dn. JESUS *Luc. 21. vers. 3.* viduæ pauperculæ duo minuta æra, qvæ in templi gazophylacium miserat, ditiorum largioribus missionibus longè præfert. Confer *Chemnit. in locis Theol. ad 7: precept: tit: de paupertat. pag. m. 409.*
75 † Et magnus est apud plerosq; decentiæ illius status abusus, ad qvam fere erogationes omnes, etiam, qvæ supra status rationem & conditionem, perverso seculi vitio fiunt, referuntur, ubi qvidem facilè fieri potest, ut non modò nil supersit, sed & grandis alieni æris cumulus contrahatur. Qvod qvidem aliter contingere neqvit, postqvam hodiè etiam vilissimi de plebe in victu & amictu, maximè, ubi cum contribulibus in conversationibus congressi fuerint, nil nisi gloriationes & reputationes vanissimâ æmulatione superiorum crepare solent.

76 † Tandem, qvod in septima dubitatione metuitur,

illi facilè occurri posset: 1. Si unusqvisqve vel sponte suâ vel etiam datâ occasione à ministris Ecclesiæ admonitus, officium charitatis faceret, & ita indictiones à Magistratu faciendas præverteret. 2. Si indagatio patrimoniorum in secreto haberetur. 3. Si modus à Justiniano Imperatore pro evitanda publicatione facultatum *ind. l. 2. C. qvand. & qvib. qvart. pars debet.* propositus adhiberetur, & uniuscujusvis conscientia super largitione secundùm patrimoniorum vires faciendâ oneraretur. Ita in ardua qvadam & solenni consultatione super hac causa ante novennium, & qvod excurrit, habita, pium, justum & æqvum esse censui: in qvo ὁμοψήφους habui complures & ipsos æqvos rei hujus æstimatores; ut jam non de ipsa conclusione amplius, qvàm modò potius, qveî impositio illa collectæ facienda sit, deliberandum videretur. Sed tàm salutari proposito perverso judicio, qvidam ex illis intercesserunt exsecrationibus qvoqve additis, ad qvorum officium maximè spectabat id promovere & qvibuscunq; stimulis conscientiæ additis negligentiores Magistratus excitare. Unde & factum est, ut causa illa suspensa fuerit.

Qvæstio IIX.

Num bonæ fidei possessor rei furtivæ vel vi raptæ, qvi eam ante interpellationem Domini in alium iterum venditione vel permutatione, similive modo transtulit, Domino ad restitutionem pretii teneatur?

Res furtiva à possessore etiam bonæ fidei sine refusione pretii vindicatur 1.

Etsi à latronibus rapta & emta sit 2.

In taberna publica, aut cum protestatione in commodum veri Domini 3.

Num bonæ fidei possessor, si rem ante interpellationem Domini in alium transtulit, adhuc teneatur? in utramq; partem arguitur 4.

Adducuntur pro affirmativa quatuor rationes 5. & seq.

Res furtiva coinqvinat possessorem 5.

Fur ad æstimationem rei absqve ejus culpa peremtæ tenetur 6.

Ad regulas æqvitatis, qvoties jure certo destituimur, recurrendum est 7.

Ubi per consumtionem vel confusionem dominium transfertur, solvenda est æstimatio 8.

Adducuntur pro negativa rationes 10. & seq.

Pretium ex re furtiva redactum, furtivum non est. ibid.

Bonæ fidei possessor re taliter alienatâ nulla actione tenetur 11.

Declaratur negativa hæc sententia, si bonæ fidei possessor non sit factus locupletior 12.

Si non emtionis, sed donationis titulo rem à fure habens, & illam vendens ad pretium tenetur 13.

Respondetur rationibus pro affirmativa adductis 14. & sequentib.

Fur semper in mora est, & moroso interitus rei simpliciter imputatur 15.

Nuda æqvitas ad producendam actionem non sufficit 16.

Nec subsidiariâ actione bonæ fidei possessor in hoc casu tenetur 17.

Dis-

Differentia est inter rem hujusmodi consumtam & alienatam, sed adhuc extantem 19.

Modo consumtio fuit vera, secus est, si res saltem confusa sit, & ad priorem speciem reducibilis 20.

† JUris certi est, rem furtivam Domino vindicanti etiam sine refusione pretii à possessore, sive is, bonæ, sive malæ fidei sit, restituendam esse, per regulam *in L. incivilem 2. C. de furtis*, cui consentit *L. si mancipium 23. C. de R. V. L. super emti. 16. C. de evictionib.* Peinl. Halß-Gerichts-Ordnung. *Caroli V. art. 213. & seq.* Land-Recht *lib. 2. art. 36.* & ibi *gloss. Germanica n. 10.* † Etsi VEL à latronibus rapta & emta sit, contra *gloss. in d. L. 2.* verb. *indicatis. Sichard. ad eand. L. 2. num. 5.* & Dd. plerosqve, qvos magno numero allegat *Farinacius de furt. quæst. 177. part. 3. num. 40.* non obstante *L. mulier 6.* ibi. *& jure commercii vendita. de capt. & postlim. revers.* qvæ non de latronibus vel prædonibus indefinitè loqvitur, sed de latrunculis exterarum gentium, cum qvibus neq; amicitiam, neq; hospitium, neq; fœdus amicitiæ causa factum est, ut illæ describuntur *in L. postliminii 5. §. in pace 2. de capt. & postlim. reverso.* & qvæ dehinc, licet non propriè hostes sint, utpote nullo illis bello indicto. *L. hostes 24. eod tit.* pro hostibus tamen qvoad effectum acqvisitionis habentur, dum qvod ad illos pervenit, non minùs, ac aliàs in hostibus juris est, illorum fit, adeoqve, ut & liber homo ab illis captus, in servitutem redigitur, & proinde postliminio opus habet *dict. Leg. postliminii §. 2.* † VEL, in tabernâ publicâ aut foro, aut, cum protestatione in commodum veri Domini acqvisita sit, ex veriori sententiâ, de qvâ fusè & operosè tractavit in peculiari resolutione JC. eximius *Dn. Valentin. Riemerus p. m. olim Antecess-*

cessor Jenensis & adfinis meus, qvam ad calcem hujus qvæstionis subjicere visum est.

4 † Illud nunc in qvæstionem venit, num si bonæ fidei possessor rem hujusmodi ante interpellationem Domini vicissim in alium transtulit, Domino saltèm ad pretium teneatur?

5 † Pro affirmativa facit I. qvòd res furtiva ita vitio affecta censeatur, ut coinqvinet qvemcunq; possessorem, & dehinc & pretium secundi emtoris, qvod à bonæ fidei

6 possessore pro re alienatâ acceptum est. † Unde & fur ad æstimationem rei absq; ejus culpâ peremtæ indistinctè tenetur, etsi illa eodem penitùs modo apud Dominum peritura fuisset, ut est communis opinio Doctorum, teste *Covarruv. in cap. peccatum. part. 2. §. 6. num. 1. de Regul. juris in 6.*

7 † Facit II. qvòd pro Domino regulæ æqvitatis militent, ad qvas semper, qvoties jure certo destituimur, recurrendum sit. *L. bona fides 31. deposit. L. 1. §. idem Varus. de acqv. pluv. arcend.* tùm, qvod illi res sua præter culpam suã absit, bonæ fidei verò possessori pretium pro illâ vendita cum illius detrimento adsit: tùm, qvod non sit novum, ut in subsidium permittatur agi contra eum, qvi habet commodum rei meæ. *L. si me & Titium 32. de reb. credit.* tùm, qvòd nimis rigidum sit, si hujusmodi possessor adversæ fortunæ casum Domino qvodammodo imputet. *Virgil. Pingitzer. qvæstion. Saxonic. 49. num. 33.*

8 † Facit III. qvod bonæ fidei possessor ob rem furtivam bonâ fide consumtam ad æstimationem teneatur. *Clar. lib. 5. sentent. §. furtum. num. 26. Menoch. 5. præsumt. 29. num. 18. post ibi allegatos*, per regulam, qvod ubi per consumtionem vel confusionem dominium transfertur, solvenda

da sit æstimatio *in L. adeò 7. §. cum qvis 7. de acqvir. rer. dominio* §. *cum ex aliena materiâ 25. Inst. de rer. division.*

† Facit IV. qvòd bonæ fidei possessor pretio suo non fraudetur, cum regressum & actionem de evictione habeat adversus suum auctorem, furem scilicet vel alium, qvi à fure emit, *L. 16. l. 26. C. de eviction.* Atqve ita statuunt *Pingizer d. l.* & *Berlich. part. 4. conclus. 44. n. 22.* 9

† Sed pro negativâ stat veritas, tùm, qvod pretium ex re furtivâ redactum, non sit furtivum, per elegantem textum *in L. qvi vas 49. §. final. de furt.* † Unde respondetur ad primam rationem dubitandi, qvod pretium non ita, ut ipsa res furtiva vitio affecta sit, tùm, qvia bonæ fidei possessor, qvi rem furtivam alienavit, nulla actione Domino tenetur; non personali, qvia cum illo nec contraxit, nec bona fide emendo, nec pretium ex secunda alienatione accipiendo, *ex dictis*, deliqvit; non reali, qvia rem furtivam non amplius possidet; nec dolo possidere desiit, qvod illa necessariò supponit, *per vulgata.* Atq; ita statuunt *Clar. & Menoch. d. l. Covarruv. in d. cap. peccatum part. 3. n. 3.* ubi & hanc communem Theologorum & Canonistarum sententiam esse scribit, qvod idem & testatur *Farinac. de furt. qvæst. 177. num. 50. Carpzov. in praxi Criminali part. 2. qvæst. 87. num. 71.* † Ubi & præjudicia Scabinatus Lipsiensis refert, sed omnes cum illâ restrictione, si bonæ fidei possessor ex acceptione pretii non sit factus locupletior; Cæteroqvin, si pluris forsan rem furtivam vendiderit, qvàm ipse emit, teneri per regulas æqvitatis *in L. nam & hoc natura 14. de cond. indeb. L. si & me & Titium 32. si cert. petat.* † Qvin imò, si non emtionis titulo, sed donationis rem furtivam qvis à fure habuerit, eamq; vendiderit, pretium acceptum Domino reddere teneri vult *Covarruv. d. l.* §. *qvartò hinc* 10 11 12 13

procedit, ubi distinctionem hanc & in foro conscientiæ recipiendam esse dicit.

14 † Non obstant rationes dubitandi. Qvod enim primam attinet, ad illius partem priorem jam responsum est, qvod pretium ex re furtivâ redactum, non sit furtivum.[1]

15 † Nec obstat pars posterior. VEL, qvia assertio illa non est usqveqvaq; expedita, ut videre est apud *Covarruv. d.* §. *6. num. 1.* vers. *Ego tamen contrariam veriorem*; VEL, speciale est in fure, qvi semper in morâ est. *L. in re furtivâ. de condict. furtiv. L. ult. C. eod.* moroso autem semper imputatur interitus etiam absq; suâ culpâ contingens. *L. nemo 82.* §. *ult. L. si servum 91. de verb. oblig. L. 1.* §. *rectissimè 34. & L. meritò 19. de vi & vi armatâ.*

16 † Ad secundam rationem dubitandi respondetur, tùm, qvòd nuda æqvitas ad actionem producendam regulariter non sufficiat, sed subesse oportet aliqvod jus vel factum delicti vel contractus; tùm, qvòd utrobiqve & pro Domino & pro bonæ fidei possessore æqvitas militet; pro illo, ut rem suam conseqvatur, pro hoc, ne per bonam fidem suam decipiatur & in damno sit. Unde in pari causâ potior est conditio possidentis, qvi hìc est bonæ fidei possessor, præsertim, cum Domino integrum sit, adversus rei furtivæ præsentem possessorem, in qvem bona fide alienatio facta

17 est, experiri, & ab illo rem vindicare. † Qvâ de causa nec subsidiaria actio locum habere potest, ubi Domino ordinariâ suâ actione satis consultum est.

18 † Ad tertiam rationem dico. VEL, qvod & tunc bonæ fidei possessor non simpliciter, sed saltem in qvantum locupletior factus est, ex re consumtâ teneatur & conveniri possit, si fortè deducto pretio largiùs illâ ususfruitus sit. *arg. L. in pupillo 47.* §. *1. de solut.* ut illæ ipsi supra in contrarium

rium allegati statuunt. VEL, qvod diversa ratio sit inter hunc & nostrum casum. † Nec enim ita illic, re con- 19
sumtâ Domino amplius integrum est illam vindicare, unde non mirum, qvod in subsidium ex æqvitate illi actio ad pretium à bonæ fidei possessore, qvi non saltèm illud, sed & qvòd ipsius interest actione de evictione ab emtore suo repetere potest, conseqvendum concedatur. † Qvâ de 20
causa existimo, bonæ fidei emtorem simpliciter hoc casu Domino teneri in totum pretium, non saltèm in qvantum fortè locupletior factus est, qvia aliàs Dominus non integrâ rei suæ æstimationem, sed partem saltèm cum manifestâ illius injuriâ conseqveretur: at secundùm hunc nostrum intellectum utriq; consulitur, & Domino, qvi actione ex emto de evictione regressum habet adversus suum auctorem.
† Planè, si res non propriè consumta, sed saltèm confusa 21
sit, ut possit in pristinam formam reduci, puta, si ex scypho aureo vel argenteo, aliud aliqvod vas conflatum sit, tunc, qvia dominium propriè non translatum, nec alia species facta est, Domino actionem adversus bonæ fidei possessorem etiam ad vas illud ex scypho conflatum competere certum esse videtur, per *d.l.7.* §.*adeò.7. v. est tamen &c. de acqvir. rer. dom.* & *§.ex alienâ 25. Inst. de R. D.* junctâ *l.78.* §. *illud. in fin. de legat.3.*

† Qvarta ratio adversus dominum retorqvetur. Dum 22
enim is non saltèm adversus furem pro pretio, sed & adversus possessorem pro re ipsa conseqvendâ agere potest, meritò in conflictu regularum æqvitatis, qvæ utrobiq; militant, potior est causa bonæ fidei emtoris, qvi pretium litigiosum, qvod furtivum non est, possidet, Antonius Usyllus *in §.si itaq. 14. Inst. de action.* qvem refert Pingizer *d. qvæst. 49. num.27.* Atq; secudùm hanc sententiam in Regimine Illu-

ſtri Vinarienſi reſcripſimus M. April. anno 1638. &c. Seqvitur nunc *Dn. Riemeri* reſolutio qvæſtionis, cujus ſupra *n.* 3. mentio facta.

Qvæſtio IX.

An poſſeſſor rei furtivæ vel vi raptæ, qvam præſertim bonâ fide & juſto titulo emtionis vel permutationis palàm cum præſcitu Magiſtratus aut communitatis loci, vel peculiari deſuper protestatione interpoſitâ comparavit, eandem gratis ſine refuſione pretii ſoluti, aut aliàs dati, hoc maximè tempore vero Domino reſtituere teneatur?

R*Egula* in l. incivilem 2. C. de furt. *ponitur, rem furtivam reſtituendam eſſe Domino etiam ſine refuſione pretii* 1.

Qva limitatur I ſi à latrunculis exteræ gentis res ſit rapta & alienata ibid.

Qvam limitationem gloſſa & alii ad latrones extendunt communiter 2. *& ſeqq.*

Latrones qvi 3. *&* 4.

Illis noſtri milites, qvi in publicis viis homines expilant, ſimiles ſunt 5.

Idem de bannitis aliqvi enunciant 7.

Ponitur ratio, cur res à latronibus, & conſeqventer militibus rapta, nonniſi refuſo pretio reſtituenda ſit. 8.

Limitatur II. à plurimis, ſi in tabernâ publicâ aut in foro

h. ſi-

b. fide qvis res furtivas emerit 10. & *seqq. Ubi qvatuor rationes referuntur.*

Communis & publica opinio multa sustinet, qva aliàs non valent ibid.

Cum Domino proprietatis etiam b. f. possessor ad actionem furti admittitur 11.

In nundinis tuta & libera debent esse commercia & negotia.

Limitatur III. ab aliis, si possessor tempore acqvisitionis vel contractus protestatus fuerit, qvòd rem comparare velit nomine ejus, cujus sit, eandem illi restituturus, si pretium refusum fuerit 14.

Per triplicem rationem num. 15. & *seq. subjunctam, qvam cautelam alii simpliciter valere statuunt* 18.

Alii, non nisi, si 1. *clarè appareat, aliqvem emere nomine Domini* 2 *à latrunculis vel personis scelestis* 3. *parvo pretio* 4. *decreto judicis* 19.

Aliqvi ultimum tantùm attendunt, qvod scilicet cridæ sive proclama super acqvisitione fieri debeat 20.

Cridæ qvid sint 21.

Et qvid importent 22. & *seqq.*

Limitatur prædicta regula ab aliis IV. si possessor non saltèm b. fide emit rem furtivam, sed & bonæ famæ & conditionis sit 24.

Bona famæ conditio omnem suspicionem diluit 28.

Qvadruplex hæc limitatio refellitur n. 32. & *seqq.*

Regulæ in d. l. 2. C. de furt. *positæ rationem non solùm in odio furum fundari, sed & aliis circumstantiis* ibid.

Unde & in aliis casibus, ubi res nostra extra causam furti penes alium existit, obtinet. ibid.

Palmaria causa est vindicandi facultas, qva domino semper integra manet 33. & *seqq.*

Am-

Ampliatur regula, qvòd nec relevet possessorem, si in publicis nundinis res emta fuerit 66.

Maximè de jure Saxonico 67.

Qvod in tantum verum est, ut nec statutum, nec consvetudo vel privilegium in contrarium disponere qveat 68. & seqq.

Qvod tamen de privilegio asseritur, in dubium vocatur 72.

Examinatur cautela protestationis interponendæ, qvæ pro tertiâ limitatione allata est 74. & seqq.

Per protestationem hujusmodi interpositam dolum qvendam sapit 76.

Eâ homines ad furandum invitarentur 77.

Cum res furtiva usucapionis effectum prorsus effugiat, non potest illum operari interpositio nuda protestatione 79.

Nemo potest sibi causam possessionis in alterius præjudicium mutare 81.

Domino non nisi ineptè rei suæ ab alio emi potest, cum dominium ex unâ causâ saltèm acqviri qveat 83.

Contradictoria sunt rem emere, & esse jam illius dominum 84.

Refertur longius catalogus probatissimorum Dd. qvi protestationis hujusmodi cautelam rejecerunt 85.

Respondetur rationibus pro eâ allatis, & in specie, qvòd qvasi negotiorum gestio concurrat 86. & seqq.

Refertur duplex classis hujusmodi protestantium, & neutram subsistere posse, ostenditur 91. & seqq.

Sicut nec posteriori credas in ullo patrocinari 96.

Refellitur qvarta limitatio num. 100. & seqq.

Ibi & bonæ fidei possessorem sine refusione pretii ad rei restitutionem teneri ostenditur.

Tametsi in aliis & præsertim ratione fructuum acqviren- de-

derum ex re bona fidei possessa, pro domino reputetur, vel cum eo in multis conveniat 107. *& seq.*

Concluditur, regulam d. universalem esse 116.

Et ampliatur, etsi res bona fide consumta, vel in aliam speciem transfusa & commutata sit, ubi quidem, si in pristinam formam reduci queat, ipsa res, si non possit, æstimatio reddenda 117.

In quantum scil. bona fidei possessor locupletior factus 118.

Cui & pretium ipsum inest 119. *& seqq.*

Secus tamen est, si res furtiva bona fide iterum vendita sit, & penes alium extet, ubi pretium non restituitur, quia furtivum non est 125. *& seq.*

Et domino rei vindicatione satis consulitur, adversus possessorem 127.

Ampliatur II. quòd & regula procedat in rebus per latrones in vim permutationis à viatoribus extortis, & ab alio emtis vel aliter comparatis 130.

1 †Regulam qvidem largiuntur *ex l. incivilem 2. C. de furt.* rem furtivam restituendam esse etiam sine pretii refusione, de qva postmodum, sed eam hocce tempore maximè in seqventibus casibus esse limitandam & restringendam autumant.

I. Expeditum est legibus & Interpretibus, regulam istam pati restrictionem; si à latrunculis exteræ gentis res sit rapta, tùm enim res illa redimi debet à possessoribus propter *l. mulier 6.* ibi. *& jure commercii vendita & redemta, de capt. & postlimin. reverf.* qvod *Gloss. ad d. L. incivilem. 2.* effert, pretium recipit, si qvis rem alienam à latronibus emerit *ad verb. inciaatis. C. de Furt.*
2 † Et hanc *L. mulier 6.* de latronibus indistinctè accipiunt, adeoq; si à latro-

tro-

tronibus fuerit res rapta, tunc sine refusione pretii restituendam non esse scribunt, *Sichard. ad d. l. incivilem. num. 5.* & hanc limitationem indistinctè concipiunt pleriq; Dd. de latronibus & prædonibus *Stracc. in tr. de navib. par. 2. n. 12. Hostiens. in sum. de pœn. & remission. §. qvid de furib. vers. qvid de prædam ementibus.* & qvos plures cumulavit & allegavit in hoc *Prosp. Farinac. de Furt. qvæst. 177. part. 3. num. 40. per tot. Vincent. Caroc. de re furtiv. penes tert. rep. q. 24. in summ. & n. 1.*

† Latrones autem & prædones sunt, non hostes, (de qvibus expeditum est, eis esse jus postliminii destinatum, 3
adeoq; cum hostium per occupationem bellicam res fiat, redemtione opus esse: cum non nisi eâ interveniente, ab hostibus extorqveri res possit, qvippe qvibus, uti dictum, dominium qvæsitum est, §. *Item ea, qvæ ex hostibus. 17. Inst. de rer. divis. l. naturalem. 5. §. fin. l. adeò 7. pr. de adqvir. rer. dom. l. hostes. 24. l. postliminii. 5. §. 1.* cum similib. *(de capt. & Postl. rer.)* sed qvi non indicto bello prædantur, adeoq; neqve hujusmodi capto postliminio opus est, sed libertatem retinet *d. l. hostes. 24. l. postliminium 19. §. à piratis. de capt. & postl. rev. l. qvi à latronibus 13. qvi test. fac. poss.* & ab hisce res surreptæ esse dicuntur (adeò furtivæ) *l. latrones 27. de capt. & postlim. revers.* & interim tamen de re surrepta à prædonibus & latronibus hujusmodi verum est, qvòd non nisi refuso pretio ea restitui debeat, per allegatam *L. mulier in opus. 6. eod. titul.* † Qvin imò latrones omnes ii di- 4
cuntur, qvi in publicis viis latitant, & homines transeuntes spoliant, publicèq; furantur, deq; iis loqvitur *L. capitolinum 28. §. famosos. 15. de pœnis.* qvibus ita furcæ pœna decernitur, sicuti latronem publicum intelligunt *Panormitan. in cap. inter alia num. 5. de immun. Eccles. Marc. in decis. parlam. Delphin. par. 2. decis. 4. num. 3. cum seqq. Bartol. in alleg. l. 28. §. famos.*

num. 1. & 2. de pœn. & qvos plures refert *Gilhausen arb. judic. crimin. cap. 2. tit. 16. num. 2.* qvi dicuntur assallini stratarum, qvi per vim deprædantur, ex *Jas. in §. ex maleficiis J. de act. n. 6. & seq. Dom. Card. Tusch. pract. concl. 534. n. fin.* welche in der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung Caroli V. Räuber genennet werden / qvibuscunq; pœna capitalis ibi decernitur *art. 126.*
5 †. At nostrates milites tales esse, factum ipsum loqvitur, ut in notoriis probatione & demonstratione opus non sit; factum enim hoc se qvotidiè exhibet oculis hominum, adeoq; notorium meritò dicitur & reputatur, indeq; instrumento non eget, uti *Butr. tr. de notor. art. 2. num. 10. capt. memb. 2. num. 3.* loqvitur, *Mascard. concl. 1106. n. 13.*

6 †. Cum itaq; generaliter de latronibus & prædonibus intelligant limitationem, & *d. l. mulier in opus*, pleriqve Dd. communior sententia videtur hæc dicenda, adeoqve procul dubio in consulendo & judicando erit attendenda. *Ant. Mar. Corat. tract. de comm. opin. lib. 2. tit. 8. insp. 2. n. 16.* cum infinitis ibi allegatis.

7 †. Præterea allegata *L. mulier in opus.* à qvibusdam trahitur vel extenditur etiam ad bannitos deprædantes, qvales plures vagari & grassari in campaneis testatur *Vincent. Caroc. de re furt. pen. tert. repert. qvæst. 23. num. 5. & 3.* Banniti verò hostes non sunt regni ejus, ex qvo Banno ejiciuntur, sed loco eorum, qvibus qvondam aqvâ & igni interdicebatur. *Mascard. de probat. concl. 126. num. 1.* qvi longissimè ab hostibus & latrunculis illis, de qvibus in nostrâ *L. mulier 6.* differunt. *l. deportatus 15. & tt. cum rubr. de interd. & releg.*

8 †. Accedit huic, qvod communiter ex in *L. mulier in opus. 6.* à Doctoribus adsignetur & adferatur ratio, cur videlicet refundendum sit precium, nempe, qvia Dominus à latronibus eam rem conseqvi non potuisset actione aliqva,

nti

uti habet *Gloss. addit. ad d. l. incivilem. 2.* in verb. *incidatis C. de Furt.* qvam multis allegatis probat ex Hostiense *Lopez. Capolla Covarruv. & aliis. Menoch. lib. 5. de præs. 29. num. 26.* Qvis verò nescit à grassatoribus nostris ereptas res vix ulla ratione, & si tamen non nisi difficulter summè aut rarò recuperari posse. † Summè difficile autem pro impossibili est & reputatur *L. cum heres 9. §. 1. de Statu liber. Nevizan. in Sylv. nupt. lib. 1. num. 120.* Et ad ea potius debet aptari jus, qvæ & freqventer & facilè, qvàm qvæ perrarò eveniunt *l. nam ad ea. 5. de legib.* 9

† Deinde II. si in tabernâ publicâ aut in foro, ubi res ejusmodi vulgò vendi solent, bonâ fide qvis emerit, puto pretium esse restituendum, scribit *Dionys. Gothofr. ad d. l. incivilem 2.* ad verb. *qvam precium.* vers. *qvid si in taberna.* maximè in nundinis & mercatibus publicis, tum 1. per *L. si qvis patremfamilias. 3. pr. de Senat. Maced.* ibi enim, si qvis patremfam. credidit, non vanâ simplicitate deceptus, nec juris ignorantiâ, sed qvia publicè & bonâ fide contraxerit rem qvamvis furtivam, restituendum erit pretium. Communis enim & publica opinio multa sustinet, qvæ aliàs de jure non valerent, qvæ latiùs deducit & inducit *Gothofr. ad d. l. si patremfam. 3.* post verb. *publicè de SC. Maced.* tùm 2. per *l. furtivam 74. de furt.* (qvid enim per *l. 52. §. 1. de Furt.* à se allegatam, ibidem probare possit Gothofredus, non adparet, ut suspicio sit, σφάλμα τυπογραφικὸν in allegando commissum esse.) † In qva lege habetur, qvod cùm domino proprietatis etiam aliàs bonæ fidei possessor admittatur ad furti actionem: Unde concludit Gothofredus forsan fis, si permittitur bonæ fidei possessori agere furti, cum ipso simul domino adversus furem, oportet, ut prius pretium exolutum non intelligatur. Nam si pretium foret & ponatur 10 11

T 2 so-

solutum, actionem bonæ fidei possessor nullam haberet; qvippe qvæ extincta esset per exclusionem precii, ita ut ejus non amplius interesset, ubi autem non interest, ibi etiam cessat actio furti §. *furti autem actio* 13. *J. h. t. L.* 14. §. 6. *de:*
12 *Furt.* † Tùm 3. deniq; per *l. un. C. de nund. & mercat.* unde colligitur, in nundinis tuta & libera esse debere, negotia & contractus, uti ex Corset. notat *Menoch. d. lib.* 5 *præsumt.* 29. *num.* 23. maximè, cùm in hujusmodi mercatibus & nundinis publicis confluant plurimi exteri & incogniti, qvorum conditio, uti & rerum venalium qvalitas non pot-
13 est constare vel indagari. † Ratio autem potissima in *l. incivilem* 2. *C. de furt.* videtur consistere in cautâ mercaturâ, vel ut negotiatiores cautè mercentur per *l. qvi cum alio* 19. *de R. J.* qvam attendunt hîc *Menoch. d. lib.* 5. *præsumt.* 29. 10. *num.* 14. item *num.* 24. *Prosp. Farinac. de Furt. qvæst.* 177. *part.* 3. *num.* 31. & enodatius hisce *Vinc. Carol. d. tr. de re furt. pen. tert. repert. qvæst.* 27. *num.* 5. qvæ in publicis mercatibus ita attendi neqvit, uti suprà modò dictum, cessante ergò ratione, cessat etiam dispositio.

14 † Maximè verò III. plurimi putant restrictionem pati suprà structam regulam, tùm, si possessor tempore acqvisitionis vel contractus, sive emendo sive permutando protestatus fuerit, qvod rem comparare velit, nomine ejus, cujus
15 sit, restituturus eam, sibi refuso pretio. † Et istam adeò optimam cautelam arbitrantur, qvâ tutus sit emtor, ut cogi non possit prius ad restitutionem rei, qvàm sibi refundatur precium, tùm, qvia hoc modo non saltèm apparet ementem domini negotium gesturum: Negotiorum autem gestio etiam ignorantes obligat §. 1. *J. de oblig. quæ quasi ex contr. l.*
16 *si qvis absent.* 5. *po. de O. & A. j. l.* 2. *de negot. gest.* † Tùm, qvia protestatio excludit præsumtionem doli. *Bald. in Auth. sed:*

sed cum testator. Col. ult. vers. & nota C. ad L. Falcid. Ita protestationem salvare qvem à suspicione hereseos, pertinaciæ & similium inducit ex pluribus allegatis *Vinc. Caroc. de re Furt. pen. ter. rep. qvæst. 23. num. 2.* † Facit 3. qvia 17
hoc modo non tàm emta censebitur res, qvàm in caussam pignoris tantùm constituta *arg. l. ab hostibus. 2. in pr. C. de postlim. revers.* at ubi talis consideratio est in rei vindicatione, ibi pecuniam prius doli opposità exceptione refundendam esse decidit, *L. emtor prædium 65. de rei vindic.*

† Atqve hujusmodi cautelam ac protestationem ita 18
validam indistinctè statuunt *Barthol. Cepoll. caut. 25. post Hostiens. in summ. de pœn. & remiss. §. fin. vers. qvid si emit rem.* qvos seqvitur *Jason. in L. si precium. num. 2. C. de procur. Bursat. consil. 43. num. 33. Johan. Faber in d. l. incivilem.* & *ibidem Sichard. num. 4. C. de furt. Wurmser. pract. observ. lib. 1. tit. 31. de emt. vendit. obs. 1. num. 2.* qvem sic refert, an tamen seqvatur, incertum est. *Hilliger. lib. 15. Donell. enucl. cap. 29. lit. L. Fr. Marc. d. part. 2. decis. parlam. Delphinat. decis. 7. num. 1.* & *decis. 8. num. fin. in fin. ead. part. 2.* qvem refert & probat *Marta in Digest. noviss. tom. 2. titul. furt. cap. 2.* Item *Fr. Marcus*, sicuti & *Sichard.* & *cæteri supra allegati* putant, manum notarii vel ut fiat testatò, sufficere, *dd. locis.*
† Alii ad hanc protestationem sustinendam vel corrobo- 19
randam reqvirunt, ut & alia simul concurrant *Vincent. Carocius de re furt. pen. tert. repert. qvæst. 23. num. 3.* 1. Ut clarè appareat, se emere nomine Domini, & qvidem alio modo, qvàm si juramento id prætendere præsumat. 2. Ut emerit à latrunculis vel personis scelestis, qvibus resisti non possit. 3. Ut parvo pretio ob utilitatem præsumtam Domini. Qvibus adjicit 4. decretum judicis, post Bonacoss. ibi allegat. *qvæst. 63.* Et tandem ex *Bossio tit. de furt.*

num. 50. subjicit qvintum, ut publicum fiat, proclama. *Ita Caroc. d. quæst. 23. num. 3.*

20 † Verùm alii reqvisitis hisce prioribus non attentis, (de qvibus infra dicetur,) ultimum tantùm attendunt, publicum scilicet proclama, & gridas, sicuti *Farinacius* appellat, vel Cridas, sicuti *Alciatus* & alii modò allegandi. † Sunt
21 autem Cridæ vel gridæ illæ nihil nisi publicæ proclamationes, præconizationes, vel etiam edicta, alicujus rei gratia publicè facta, **wenn es öffentlich außgeruffen oder angeschlagen wird/ꝛc.** qvibus certum tempus præscriptum est, qvo dilapso revocatio non conceditur, ex qvibus adeoqve efficax datur præscriptio & exceptio, vel etiam privatio, uti videre est ex *Alciat. consil. vel resp. 7. num. 1. cum seqq. lib. 2.*
22 *& poss.* † Cridæ enim illæ excludunt qvemcunq; jus habentem in re vel ad rem, *Alciat. lib. 2. resp. 57. num. 2.* qvem referunt & seqvuntur in hoc *Joseph. Ludov. part. 1. decis. Perusin. 42. num. 4. Mart. in digest. noviss. tom. 2. tit. furtum. cap. 3. in fin.* probant possessionem & dominium, per text. *in l. locos. 11. C. de omn. ag. desert. Alciat. lib. 5. consil. 112. num. 1.* & omnibus non contradicentibus præjudicant. Idem Al-
23 ciat. *d. lib. 5. consil. 138. num. 20. cum similib.* † Atq; ita per publicas hujusmodi Cridas protestationem factam valere scribunt *Joseph. Ludov. d. decis. Perus. 42. num. 3. & 4.* qvem laudat & seqvitur *Marta in digest. noviss. tom. 2. tit. furtum. cap. 3.* post *Boss. de furt. num. 51.* & *Petr. Caball. resol. crimin. cas. 292. num. 23. & seq.* qvos refert & probat *Prosp. Farinac. de furt. quæst. 177. part. 3. num. 45.*

24 † Deniq; IV. non leviter videntur nonnulli, & hoc urgere, iniqvum esse, ut vir bonæ conditionis & famæ bonæ fidei possessor teneatur ad restitutionem refuso prius pre-
25 tio. † Pro qvibus in speciem proferri poterat, tùm, qvod

qvod imò bona fides tantundem tribuat possidenti, qvantum veritas *l. bona fides 136. de reg. Jur.* & *ibi Dd.* & idem judicatur de possessione bonæ fidei, qvod de dominio *l. magis puto 5. §. si pupillus 2. de reb. eor. qvi sub tut.* † Tùm 2. qvod dicatur in Legibus & Canonibus expressè pretium, qvod pro vitioso contractu datum est, secundùm principalium statutorum tenorem, malæ fidei emtoribus restitui non oportere. *l. 1. in fin. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Et Valent. Theod. & Arcad. rescripserunt: nec pretium qvidem iniqvis comparatoribus reposcere licere *l. 2. C. ne rei domin. vel templ. vindic. temp. præscr. summov.* Qvam Legem Imperatorum etiam suam fecit Jus Canonicum *in Can. jubemus. pen. §. universas terras 16. qvæst. 2.* Ergò colligi potest, secus esse in bonæ fidei possessoribus. Unius enim inclusio, alterius est exclusio, *arg. l. cum Prætor. 12. de Judic. Rosa ad Moller. constit. part. 2. constit. 16. num. 12.* Alia enim longè est ratio bonæ fidei, alia malæ fidei possessorum, qvod multis ostendi necesse non est. † Tùm 3. qvod *d. l. incivilem* 27
2. *C. de furt.* adeoq; regula videatur loqvi de malæ fidei possessoribus, qvi criminis suspicionem incidunt *in d. l. 2.* ibi: *ne in criminis suspicionem incidatis.* At contra virum probum bonæ conditionis & famæ, maximè, si bonâ fide ipsum comparasse appareat, hujusmodi criminis suspicionem non incidit; ita *glossa & Dd. ad d. l. incivilem. C. de furt. Tiraqvell. tr. de pœn. temperand. causa 51. num. 131.* & qvos plures alios allegat *Menoch. d. lib. 5. præsumt. 29. num. 4.* infinitos refert & seqvitur *Mascard. de probat. concl. 834. num. 5.* Idem adstruit *Alphons. de Azeved. in commen. Jur. Civ. ad constit. Hispan. lib. 8. tit. 11. l. 7. num. 46.* † Etenim bonæ famæ 28
conditio diluit omnem suspicionem *Menoch. d. num. 4. in fin.* † Imò in dubio concurrentibus duabus præsum- 29
tio-

tionibus fortior illa est, qvæ tendit in partem meliorem, & proinde præsumatur aliis non concurrentibus indiciis, bonâ fide rem qvampiam tenens. Ita *Sichard. ad d. l. incivilem*
30 *2. num. 6.* vers. *sed tunc habeo. C. de furt.* † Maximè verò, si qvis rem publicè & factâ protestatione emat, ex eo caussari vel præsumi bonam fidem, post Hostiens. *l. supra allegat*, concedit *Menoch. dict. lib. 5. Præsumt. 29. num. 16.* eodem tendit etiam *Gothofredus* scribens: qvid si in tabernâ bona fide qvis emerit, puto pretium restituendum *ad d. l. in-*
31 *civilem 2.* post verb. *qvàm pretium.* † Imò verò etiam non interpositâ hujusmodi protestatione adhuc in emtore bonæ conditinnis & famæ cessare pœnam *d. legis incivilem C. de furt.* scribit *Menochius* inqviens. Et est ratio, qvia præsumitur in eo bona fides, & per conseqvens recuperat pretium hactenus *d. 29. præsumt. num. 30.* & *Joan. Baptist. Costa* exinde sic scribere non veretur, si emtor furtivæ rei ignoranter emit, secus est, (sc. ut non sit suspectus de furto.) qvæ ignorantia in homine probo & bonæ famæ probatur juramento *cap. præsertim de Testib. Ant. Sola super ord. Duc. Sabaud. tit. 6. de Tribun. compet. gloss. 6.* plurimum *(pergit)* adjuvante bonitate emtoris, tàm ad vitandam turpissimam ac fœdissimam notam furti, qvàm ad pretii recuperationem ob præclaram indolem bonæ fidei præsumtæ ex honesta conditione emtoris per *Menoch. d. n. 30.* Hactenus *Joan. Baptist. Costa de fact. ignor. cent. 2. dist. 79. num. 7.* ut proinde deceptus fuerit *Dn. Hilliger.* qvi *Donell. enucl. lib. 15. cap. 29. lit. L.* in contrarium allegavit Costam.

32 † Ex hisce fundamentis & in hisce casibus (de aliis enim exceptionibus *d. l. incivilem 2. C. de furt.* utputa, si in Domini utilitatem pretium versum sit, item, si dominus sponte solverit pretium & similibus aliis tempus & ratio

non

non est agendi, de qvibus abundè tractant *Da. Alciat. de præsumt. d. reg. 3. qvæst. 29. num. 4. & 5. cum seqq.* & qvi omnibus meritò esse poterit instar omnium, *Prosper Farinac. de furt. part. 3. num. 46. & 47. cum seqq.*) hodiè maximè hoc militari & prædatorio seculo regulam limitandam esse svaderi poterat. Et sanè nonnihil ponderis primâ fronte hæc habere videri possunt, si & rationes & auctoritates plausibiles attenderis.

† Verum enimverò iis non resistentibus contrarium pro regula rectiùs defenditur. Regula autem istæc: *Rem furtivam restituendam esse sine refusione pretii*, non tantùm *ex d. l. incivilem 2. C. de furt.* probatur, qvasi singulare vel particulare ibi de re furtivâ constituatur; sicuti aliàs notum est, plura in odium furum & favorem contra dominorum rerum subtractarum recepta & probata esse, uti constat de condictione furtivâ *ex §. sic itaq. discretis 14. vers. planè J. de i. l. 1. & tt. de condict. furt.* sed & alibi idem rescriptum habetur, non tantùm in rebus raptis & furtivis, uti *in l. si mancipium 23. C. de rei vind.* ibi. *si mancipium tuum per vim & furtum ablatum alii ex nullâ justa caussâ distraxerunt, vindicanti tibi dominium solvendi pretii nulla necessitas irrogetur,* rescribunt Impp. Diocletianus & Maximianus, sed & indistinctè in rebus nostris, qvas alius non à nobis possidet. Ita iidem Impp. rescripserunt *super pretio evictæ portionis non eum, qvi dominium evicerit, conveniri conseqvens est*, in *l. super emti. 16. C. de evict.* Similiter Imperator Alexander Dominiæ rescripsit: *Mater tua vel maritus fundum tuum invitâ vel ignorante te vendere jure non potuit, sed rem tuam à possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris*, in *l. mater tua 3.* & *ibi num. 4. Sichard. C. de rei vindic.* Ita etiam in Digestis JC. Modestinus respondit: *Pretium fundi ab adole-* 32

fciente venundato &c. *emtorem frustrà postulare* in *l. sine herede.32.§.interposito Curatore 4.de adm.& per tut.*(qvanqvam
33 hujus rei possit dici esse diversa ratio.) † Sicuti enim in omni vindicatione causa, cur ea detur, est dominium *§.1. in fin. J. de act. l. in rem 23. D. de rei vind.* ita, cùm ne qvidem usucapiendi facultas possit esse rerum furtivarum per Leg. XII. Tab. & Leg. Attinianam *§. furtiva 2. J. de usucap. L. 4. §. 1. L. non solùm 33. D. eod. cum similib.* seqvitur præter alias actiones, qvas habet Dominus rei furtivæ, etiam eidem competere rei vindicationem *§. fin. J. de oblig. qvæ ex del. nasc. §. sic itaq; discretis. 14.* vers. *qvamvis sit adversus J. de act. l. si pignore 54. §. cum furti. 3. de furt. L. si pro fure 7. §. 1. de con-*
34 *dict. furtiv.* † Et si tamdiu condictioni furtivæ locus est, donec domini facto dominium ejus rei ab eo recedat. *l. sive 10. §. tamdiu 2. C. de cond. furt.* multò magis verum id erit in rei vindicatione, qvæ ex dominio profluit, & donec id abs domino recedat, datur *arg. d. l. in rem 23. de R. vind.*
35 † Deinde sicut rei vidicatio adversus eum, qvi possidet, datur *§. 1. in fin. J. de act. l. actionum 25. vers. in rem de O. & A. l. 1. C. ubi in rem act.* unde & in rem verè dicitur actio, qvod adversus rei possessorem competat *l. in caussæ cognitione 13. §. interdum 1. de minor.* & possessio in rem actionem parere *l. un. C. de alien. mut. jud. caussa.* & ex possessione dicitur esse in rem actio *l. non aliàs 24. §. fin. de judic.* ita vindicatio rei furtivæ adversus possessorem est, sive ipse possideat, sive alius qvilibet, ita loqvitur Justinianus *in §. fin. J. de Oblig. qvæ ex del. nasc.*
36 † Græci & hoc ita suum fecerunt, ita enim Harmenopulus: *Si qvis alienam rem furto, aut qvoqve alio modo subtractam vendiderit, velitq; dominus postea suum revocare, haut sanè cogitur, ejus nomine pretium dare.* ἀλλὰ καὶ χωρὶς τῆ

τιμήματ@ λαμβάνει αὐτό, *sed & sine pretio rem suam propriam vendicat*; uti vertit Gothofred. *Prom. Jur. civil. lib. 6. tit. 5. num. 6.*

† Jure Canonico idem receptum esse legitur: *Qvi res* (Ecclesiæ scil.) *non gratuitò alienationis titulo citra formam legis accipit, rem qvidem cum omni incremento medii temporis restituat, ejus autem, qvod dedit,* (scil. pretium vel analogum) *nullam adversus domum venerabilem, sed adversus eum, qvi alienavit, habeat actionem Can. 3. hoc jus §. qvi verò res 10. qvæst. 2.* & alibi: *Sit emtoribus ad eum recursus, qvi præsumsit aliqvid de rebus illicitâ venditione distrahere. Can. Vulterane.* vers. *sit emtoribus 12. qvæst. 2.* ergò non à domino vindicante, ut suprà ex suppositionibus apparet. 37

† Hinc Carolus V. in ordinatione suâ criminali, 38
Peinl. Halsz-Gerichts-Ordn. non modò toties meminit, **daß dem Kläger das gestohlene Gut wieder verschaffet / zuerkennet / und wieder werden solle /** *art. 207. & §.* **so dann.** *cum art. seqq.* sed & *in art. 213.* expressè dicit, qvod res illa restituenda sit, **ohne Beschwerung /** si verò pretium esset refundendum, certè gravamen merebatur appellari, (qvanqvam fatendum, hanc vocem ad impensas vel expensas non ineptè referri, & de iis explicari posse) maximè verò dilucidè *in art. 14.* subjicitur: **Darumb sol derselbige / der also das Seine wieder erlanget / niemands schüldig seyn.** Qvæ verba generalia maximè eò tendunt, ut ne qvidem Dominus vindicans emtori vel possessori teneatur ad refusionem pretii vel mercis in permutationem fortè deductæ. In permutatione utrinqve merx intervenire potest. *L. in pr. de rer. permut.*

† Eadem in Judæis etiam, qvi alicubi locorum 39
privilegia prætendunt, constituta sunt in *Receß. Imper.* **reform. guter Policey. Augspurgk.** de anno 1548. *tit.* **von Juden**

und jhrem Wucher / *pag. mihi. 373. §. fin.* Daß dieselbe gestohlene oder raubliche Haab und Güter denen jenigen / den sie zuständig / und dasselbige darthun und beweisen würden / ohne alle Entgelt muß wieder zugestellet und gefolget werden.

40 † Jure Saxonico expeditius est, cum ita iste casus decidatur: Spricht aber jener (possessor) er habe es gekaufft / so ist er der Dieberey unschuldig / also / daß er die Stadt und den Kauff beweise / und sein Eyd darzu thue. *NB.* Seine Pfenninge aber verleust er / die er darumb gab / und jener behält sein Gut. *Ita Saxo. lib. 2.* Land-Recht / *art. 36. & ibi notabiliter gloß. germ.* ad verbum: Sagt aber jener. *num. 10.* ubi rationes ex jure civili adferuntur, ex qvibus ad emtorem non potuerit transferri dominium.

41 † Et hoc jus Saxonicum ex jure Longobardorum profluxisse apparet. Ita qvippe Rex Rotharius *in Longobard. L. 1. de reb. intertiat. & qvaliter qvis emere debeat. lib. 2. tit. 27.* constituit: Si qvis caballum emerit, & venerit certus homo, qvi ipsum caballum dicat suum esse; & tunc ille homo, qvi emit, sicut diximus, si auctorem non habuerit, & nescit, de qvo comparasset; præbeat sacramentum emtor, qvod nec fur esset, nec collega furis, & paulò post, & tunc post præstitutum sacramentum reddat caballum, & sit sibi contentus. *Hactenus Rotharius.* Ad qvæ verba finalia (*sibi contentus.*) *Carol. Toccius* (alibi *Cottus*) Siculius elegantissimè *in gloß.* seqventia subjicit. Scilicet qvantum ad personam evincentis, qvia qvi evincit rem suam, sine pretio recuperat: non enim debet rem suam emere. *l. suæ rei. de contr. emt.* licet usus Beneventanorum contrarius sit, ut emtor recuperet pretium ab eveniente. Hic autem datur actio de evictione contra venditorem. Hactenus *Carol. Tocc. Glossog. in d. Logobard. l. 1. de reb. intertiat.* Nam non tantùm ex hac *L. 1.* & cæteris *in allegato tit. de reb. intertiat.* apparet, *d. libri*

Land-

Land-Recht, articulum illum ex jure Longobardorum transsumtum esse, sed & id ex multis & centum aliis manifestum est.

† Et hæc regula, *sine refusione pretii rem furtivam restitui debere*, infinitis posset probari auctoritatibus. Ita Dd. *Bartol. Aug. Salicet. Castrensi Joh. Faber. Sichard. Gothofred. & alii ad d. l. incivilem 2. C. de furt. Jodoc. Damhouder Pr. crimin. cap. 119. num. 4. Jul. Clar. in §. furtum num. 26. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præs. 29. num. 2. Menoch. lib. 5. præsumt. 29. num. 9. Barthol. Capoll. caut. 10. post Boss. in tit. de furt. num. 50. & in tit. de indic. num. 61. in fin. Natta consil. 436. ante num. 1.* & alii, qvos relatos habet qvisq; apud *Farinac. de furt. qvæst. 177. part. 3. num. 29.* post *Hostiensem* & alios allegatos *Vinc. Caroc. in tit. de furt. pen. 3. qvæst. 12. n. 1. Gilhausen arb. jud. crim. cap. 2. Art. 27. num. 14. Wurmser. pract. obs. lib. 1. tit. 31. obs. 1. num. 1. Alphons. de Azeved. Comm. J. Civ. in Hispan. constit. lib. 8. tit. 11. l. 7. num. 50. Rittershus. in dodecad. class. 3. part. 2. cap. 15. §. harum ergò. Treutl. vol. 2. disp. 30. th. 3. lit. A. in fin.* Cùm ergò regulam pro nobis habeamus, tàm diu non immeritò eidem inhæremus & insistimus, donec de limitationibus evidentissimè doceatur. † Regulæ enim standum, donec probetur exceptio *l. ab eâ 5. de probat. Schrader. part. 10. de feud. sect. 8. num. 21. Tiraqvell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 211.* † Qvi namq; regulam ex parte suâ habet intentionem fundatam habere dicitur, ut onere probandi sublevetur, uti tradit *Bartol. in l. qvoties. si qvis caution. & in L. 2.* ubi & *Jason. num. 33. Si qvis in jus voc. num. 10. Menoch. de A. J. Q. 80. num. 108. Tiraqvell. d. l. de retr. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 204.* † Inde qvi limitationem adducit, eam probare tenetur. *Dec. in L. 1. de R. J. Jason. in l. cætera. in q. notat. de leg. 1. Alciat. de præsumt.*

42 43 44 45

regul.1.præſ.28 num.6. aliàs pro regulâ indiſtinctè & indubiè pronunciandum, per *alleg.L.ab eâ parte.de probat.cap.ad decimas de reſtit. ſpol.in L.ſuus quoq; 6.de hered. inſtit.* poſt
46 alios allegatos *Maſcard. de probat.concl.768.n.2.* † Adeò ut exceptio non præſumtivè, ſed clarè debeat probari in ſuâ ſpecie & formâ, prout plura eleganter adducit *Maſcard.concluſ.1268. num.1.& 2.*

47 † Nihil hinc morantur nos, qvæ ſupra pro probatione exceptionum producta ſunt, vel etiam latiùs deduci poſſint. Qvod primam exceptionem *ex L.mulier 6.de Capt.& poſtlim.rev.* attinet, ſanè largiendum eſt in ſano ſenſu, nempè de latrunculis exteræ gentis, (uti habent verba *d.l.mulier*) veram eſſe. Illa enim verba exteræ gentis ſuperflua
48 non ſunt. *Hieron.à Laurent. deciſ.30. num.6.* † Exteræ autem gentes illæ ſunt, cum qvibus neq; amicitia, neq; hoſpitium, neq; fœdus amicitiæ factum eſt. *l.poſtliminii 5.§.in pace 2.de capt.& poſtl.rev.* Hinc rectè vocantur Barbari. Vid. *Leg.fin. C.de poſtlim.rev. l.ne omnes 5.§.à Barbaris 6.de re militari.* Hi enim latrones ac latrunculi exteræ gentis utut hoſtes, propriè loqvendo, non ſint, qvibus qvippe non indictum eſt bellum, & contra *d.l.hoſtes 24. de capt.& poſtlim.rev.* interim tamen, qvia neqve amicitiam, neq; hoſpitium, neq; fœdus amicitiæ cum Romanis habuerunt, proinde, qvod ad illos pervenit, illorum fuit, adeoq; & in ſervitutem redactus eſt liber homo, ut proinde opus fuerit poſtliminio *d.l.poſtliminii §.in pace.2.D.de capt.& poſtlim.rev.* adeoq; redemtione ſc. ut oportuerit, rem hujusmodi à latrunculis exteræ gentis redimi *d.l.mulier 6.in bello 12.§.ſi deportatum 15.& §.ſi qvis ſervum 7.de capt.& poſtlimin.reverſ.l.liber.17.C.eod.titulo.* Sic enim redempti, donec exſolvatur pretium, in cauſam pignoris magis conſtituti viden-

dentur. *L. ab hostibus 2. C. d. titul.* † Rectè ergò, non 49
de latronibus & Prædonibus omnibus interpretanda est. *d. l. mulier. 6. de capt. & postliminiò revers.* qvod suprà allegati pro primâ exceptione faciunt, sed duntaxat de latrunculis exteræ gentis & Barbaris, qvi cum hostibus transeunt, vel eodem jure censentur, adeoq; rectissimè isti sentiunt, qvi legem exaudiunt & intelligunt de hostibus, (qvorum major est ratio) & Barbaris, de qvibus text. per verba loqvitur. Ita *Marius Salomonius in repetit. l. omnes populi 9. num. 9.* vers. *consilium.* ubi habet; *consilium Hostiensis, pertinet ad res redimendas ab Hostibus & Barbaris. D. de J. & J.* Ex qvo transsumsit & bonâ fide de verbo ad verbum descripsit *Petr. Benintend. decis. Rot. Bonon. 34. vers. consilium &c. Menoch. d. lib. 5. præs. 29. num. 26.* ibi, *ab hostibus & latrunculis exteræ gentis.* Idem fatetur *Strac. de mercat. titul. de navib. par. 2. num. 18.* qvem sic refert *Corac. de resurt. penes tert. repert. num. 5. Alciat. d. reg. 3. præs. 29. num. 3.* ibi: *à latrunculis exteræ gentis.* Atq; sic etiam scribit *Farinac.* qvod *L. mulier.* non loqvatur de latronibus, sed de hostibus, *d. furt. qvæst. 177. num. 41.* ubi refert se post *Benintend.* ad *Paul. Granut. Theorem. 24. num. 4.*
† Et sanè, cùm ratio, qvæ est ejus legis, nempè ex qvo Dominus omninò non potuisset eam conseqvi aliqvâ actione ab eis, æqvum esse, ut teneatur tùm redemtori *Alciat. d. n. 3.* (ex qvo iisdem penè verbis habet hoc *Menoch. d. præsumt. 29. num. 26. in fin.*) ad latrunculos qvosvis non possit adaptari, proinde etiam ad omnes in genere prædones *l. mulier 6.* restringens regulam, extendi præter rationem & intentionem non potest. 50
† Neq; obstat, qvòd ad Bannitos *illam L.* extendat *Caroc. l. suprà allegato.* Id enim 1. adhuc sub judice litis est, an hæc sententia, qvæ singularis, subsistat. 2. Ipse *Caroc.* dubitare ex eo de certitudine conjicitur, qvod si svadeat 51

deat, ut hujusmodi emtor, qvi res raptas à bannitis comparaverit, reversus in patriam adire judicem, & alia reqvisita, à se præscripta, observet: qvod utiqve non foret necessarium, si idem rationis esset in bannitis, qvod in Barbaris; Et deniqve 3. banniti in eo parum differunt à Barbaris & exteræ gentis latrunculis, qvod nullibi dum reperiri possunt, nullibi etiam conveniri qveant, ubi autem eadem ratio, ibi idem jus *l. fin. in fin. C. ad l. Falcid.*
52 *l. illud 32. ad L. Aqvil.* † Ad latrones ergò eos, & latrunculos eos, qvorum fit mentio *in L. hostes 24. de capt. & postlim. reverf.* qvi sunt non de exteris vel Barbaris, multò minus ad eos, qvi vulgariter hodiè talos prædones & latrones vocantur, nostra *L. mulier 6.* trahi & extendi non debet, tum 1. qvod de his latronibus nihil sit probatum, adeoq; pro regula sit præsumtio *Mascard. de probat. 1268. per tot.* & maximè *num. 2. circa fin.* tùm 2. qvòd ratio jam allegata cesset. Nam exteri latrunculi & hostes omninò conveniri actione neqveunt. At latrones nostri milites possunt conveniri coram suis Capitaneis, Centurionibus & Ducibus & Magistratibus militaribus, qvos irreverenter habere non
53 debent *l. milites. 13. §. Irreverens. 4. D. de re milit.* † Iis constitutæ sunt pœnæ legales, non tantùm ob propria (militaria sc.) sed & communia delicta, & persecutio propterea, non est tantùm ob militaria propria, sed & communia delicta. text. express. *in l. militum. 2. & l. seqq. & t. t. D. de re*
54 *milit.* † Imò verò exempla sunt non rara eorum, qvi non tantùm res raptas restituere coacti fuerunt, sed etiam, qvi justas propterea dedêre pœnas. Qvod hoc loco ostendere supervacuum foret. † Ne reputanda illa sunt im-
55 possibilia, qvæ difficulter fiunt. *L. continuus 137. §. 4. in fin. j. l. 2. §. 2. in fin. de V. O. l. fin. in fin. de act. emt.* sufficit, qvòd de-

detur prosecutio, licet difficilis & rarior sit effectus. Vel enim de se qveri debet, qvi non insistit prosecutioni, vel si hoc faciat, nec jus sibi administretur, facti id, non juris est: Non verò qvid fiat, sed qvid fieri debet, spectandum est. *l. sed licet 12. de offic. Praesid.* † Et qvis qvaeso adfirmare 56 ausit, nostros milites, qvi pro salute Imperii conducti venditantur vel perhibentur, pro exteris reputandos esse latrunculis, qvorum operâ utitur Imperator? Ut detur exceptio, sicuti saepiùs dictum est *in d. l. mulier.* non est ratio, qvòd qvis latrunculus sit vel praedetur, qvod etiam à subditis & incolis ac civibus Imperii patrari potest, sed qvia Barbarae exteraeq; gentis est latrunculus ille, qvi omninò actione constringi, compelliq; neqvit, ut restituat sine pretio. Nihil ergò primae facit exceptionis probatio.

† Pro adstruenda alterâ limitatione, qvae supra alla- 57 ta, exigui sunt planè ponderis. Gothofredus hic unicus est, singularis est, cujus auctoritas tanta non est, ut communem subvertat, de qvo pòst. Neq; qvidqvam probat allata ab ipso *L. paterfamilias 3. ad SC. Maced.* Nam hic facto suo filiusfam. praejudicare sibi potuit & debuit, qvi sic agebat, sic contrahebat ut Paterfamiliâs. Cùm enim pro filiofam. introductum esset SC. Maced. *L. 1. & t. t. D. & C. ad SC. Maced.* sibi vel maximè suo facto in publicum à filiofamil. alieno nocere & praejudicare potuit. *l. 2. & 3. C. ad SC. Maced.* † Ita minor se pro majori gerens & adserens, pro 58 majori reputatur & indignus est beneficio minoribus concesso restitutionis in integrum *L. si alterius 3. & t. t. C. si min. se major. dixer.* frustra enim qvis leges invocat, qvi contra easdem committit. *L. auxilium 38. § fin. de minor.* † Se- 59 cundò allata *L. furtivam 74. de furt.* non stringit. Hoc enim tantùm dicit textus, posse bonae fidei possessorem &

dominium proprietarium scil. si possessori bonæ fidei res subtracta sit, simul furti agere, ut à fure præstetur bonæ fidei possessori possessio, domino verò proprietas. Ita ergò possis colligere ex allegata *L. 74.* ad hunc casum. Si emtori bonæ fidei res denuò esset surrepta, & de furto incipiat constare tùm bonæ fidei emtori, tùm domino, dicit lex & dominum, & bonæ fidei possessorem concurrere posse in actione furti. Qvi concursus actionum furti nihil habet commune cum rei vindicatione, sicut & condictione furtivâ *§. fin. J. de O. qvæ ex delict. l. si pignore 54. §. cum furti 3. de furt. l. si pro fure 7. §. 1. de condict. furtiv.* à diversis ergò male infertur. † Nundinarum securitas, qvod tertium erat, non in eo consistit, ut qvis citra leges & statuta mercetur, sed sunt tantùm tutæ & liberæ, qvoad accessum & recessum, & ne qvis molestia afficiatur, non tamen sunt privilegiatæ, qvo minus cautè negotiari debeant. Ita post *Hostiens. in summ. de pœnit. & remiss. §. qvid de furib. §. qvid firmat.* relatum scribit *Menoch. d. lib. 3. præsumt. 29. num. 22. Prosp. Farinac. de re furt. quæst. 177. part. 3. num. 31.* † Qvartum deniq; qvod profertur, ut qvis conditionem personæ exploret, id & cæteris paribus adhuc militat; neq; in mercatibus publicis illa *L. qvi cum alio 19. de R. J.* exulare aut cessare omninò debet aut potest, cùm sit generalis, adeoq; & generaliter debeat operari & intelligi *L. regula. §. fin. de J. & J. ignor. l. 1. §. generaliter. 1. de leg. præstand.* † Et scribitur laudabiliter Carolum Magnum in Capitulis constituisse, ut nullus compararet caballum, bovem, jumentum, nisi illum hominem cognoscat, qvi eum vendidit, & de qvo pago est, vel ubi manet, aut qvis est ejus senior, (id est, Dominus Feudi.) Qvod ita refert *Renat. Choppin. de leg. And. munic. lib. 1. de jurisd. c. 46. num. 53. in pr.* Id, qvod repetiisse

60 (margin, at line "le infertur")
61 (margin, at line "rinac. de re furt.")
62 (margin, at line "& J. ignor.")

Im-

Imperatorem Pipinum iisdem verbis video in Longobardorum *LL. Lege, ut nullus compareat Caballum 4. de deposit. lib. 2. tit. 27.* † Nec si rectè inspiciatur *d. L. incivilem* in ea solum est causa, ut cautius negotientur mercatores, sed & latet etiam nonnihil hujus rei in vitio ipsius mercis venalis. Tametsi enim vel maximè etiam bonæ fidei possessor vendidisset rem furtivam in publicis mercatibus, nihilominus tamen adhuc vitium rei latens, qvod sc. sit furtiva, hoc operatur, ut transferri dominium possit, qvod penes alienantem nunqvam resedit & fuit. Traditio enim nihil amplius transferre debet ac potest ad eum, qvi accipit, qvam est apud eum, qvi tradit *l. traditio 20. de acqvir. domin. l. nemo 54. l. nemo 120. de Regul. Jur. l. alienatio 67. de contrah. emt. & vendit.* † Manet enim illa furtiva res in sua qvalitate à legibus eidem præscripta, etiamsi per mille manus pervenisset, & per multos ambulaverit possessio. (Apud Longobardos vocabantur hæ res intertiatæ, die in die dritte Hand kommen seyn / uti constat ex *rubr. & l. si res intertiata 3.*) wenn es durch tausend Hände gangen were. post *Hostiens. alleg. Menoch. d. lib. 5. præs 29. num. 18. in fin. & Vincent. Caroc. de re furt. pen. tert. repert. qvæst. 17. n. 4. per L. sed ubi. 15. de minor. L. sed etsi 25. §. proinde 8.* vers. *sive autem. de hæred. petit.* 63 64

† Atq; hæc non minus attendi ratio debuisset ab interpretibus, atq; illa communis & vulgaris ex *L. qvi cum alio 19. de Reg. J.* qvam priorem rationem probè attendit *gloss. germ. in lib. 1.* Land-Recht. *d. art. 36. num. 10.* 65

† Deniq; communis reliqvorum Dd. est sententia, adeoq; notabilis nostræ *L. incivilem C. de furt.* ampliatio & extensio, nempe qvod emens, etiam non refuso pretio, rem furtivam, licet in nundinis & mercatibus publicis eme- 66

rit, restituere teneatur post *Hostiens.* supra *allegato loco. Menoch. de præsumt. 29. num. 22. Vincent. Caroc. d. tr. de re furtiv. pen. tert. repert. num. 2. Farinac. dict. quæst. 177. de furt. p. 3. num. 31.*

67 † Qvod in nostro foro Saxonico dubii habere minus potest, qvo expressè per textum constitutum reperitur, ut qvamvis prætendat emtor, rem esse in communi foro emtam, uti habetur latina versio. Spricht jener (der Besitzer) er habe es (das Pferd) gekaufft auff dem gemeinen Marckt / nihilominus subjicitur, uti supra relata sunt verba, Seine Pfennige verleust er. Videri poterit *art. 36. lib. 2.* Land-Recht §. 2. vers. Spricht aber jener / er habe. &c.

68 † Hanc regulæ ampliationem, sc. etiam in nundinis & mercatibus publicis furtivas res emtas subjacere dispositioni *l. incivilem. 2. C. de furt.* adeoq; non refundi pretium, extendunt notabiliter Dd. ut nec obstare eidem possit Statutum, aut consvetudo, vel privilegium disponens, qvod rei furtivæ taliter in publico mercatu emtæ vindicandi jus non sit sine refuso pretio, sed qvòd hujusmodi Statutum aut consvetudo sit detestabilis & invalida, tùm 1. qvia incivilis res, qvæ hìc appellatur in *l. incivilem 2.* est secundùm nonnullos, qvod ratione caret, vel irrationabile *Johan. Fabr.* & *Sichard. ibid. num. 2. C. de furt.* At nullum Statutum, nulla consvetudo contra rationem valet *l. 2. C. quæ sit long. consvet.* tùm 2. qvia hoc, sive Statutum sive consvetudo, sive privilegium materiam peccandi malis moribus præstaret, & homines ad furandum invitaret, qvod fieri nulla ratione debet. *l. 1. de SC. Maced. l. illud convenire 5. §. 1. de pact. dotal.*

69 † *Mihi persvadeo,* inqvit Marius Salomonius, *& Statutum & Veronensis* (sc. Cæpollæ) *consilium omninò detestabile & invalidum esse. Nam quâ ratione receptatores publicè*

odio-

odiosi sunt, eadem profectò hujusmodi emtores legibus infensi esse debent: ab utrisq; enim & latrones & fures animantur. Plus enim ad latrocinia impelluntur paratis ex venditione pecuniis, qvàm receptatorum latebris, & paulò post: *In casu nostro de rebus furtivis & vi raptis agitur, qvæ damno publico & dominorum emerentur, exemploq; incivili ad latrocinia nutrienda.* arg. *l. incivilem 2. C. de furt.* Ita omnium scitissimè scribit Marius Salomonius *in repetit. l. omnes populi. qvæst. n. 9. de J. & J.* qvæ transscribens *Petr. Benintend.* non adsecutus esse videtur, prout ex collatione apparebit. *d. decis. Rot. 30. in med. vers. mihi autem persvadeo.* † Sic consvetudi- 70
nem hujusmodi vel Statutum Tholosæ, qvod erat, non valere decisum esse testantur *decis. Capellæ Tholos. qvæst. 151.* idem adserunt *Menoch. d. præsumt. 29. num. 25.* post *Hostiensem* etiam ibi allegatum. *Joan. Baptist. Bajard. ad Jul. Clar. §. furt. num. 92. Sichard. ad l. incivilem. 2. num. 6. C. de furt.* † Et tale arrestum in Curia Burdegalanâ fuisse probatum 71
testatur *Vincent. Caroc. tr. de re furtivâ pen. tert. repert. q. 12. num. 3.* idemq; ex *Franc. Marc. decis. Parlament. Delphinalis part. 2. decis. 8.* conclusum esse asserit *Marta in digest. noviss. tom. 2. tit. furtum. cap. 1.* qvanqvam ipse Marcus dubitandi causa ea adferre videatur. † Sed hic articulus non usqve- 72
qvaqve expeditus est. Privilegia enim passim hujusmodi concessa valere, & in viridi observantiâ esse, loqvitur experientia. Idem testatum facit *Johan. Baptist. Bajard. in d. §. furt. ad Jul. Clar. num. 112. Alciat. de præsumt. 29. num. 7.* & verius esse hoc adserit *Prosp. Farinac. dict. qvæst. 177. de furt. part. 3. num. 33.* † Qvocirca, cùm nihil faciat ad deci- 73
sionem nostram controversiæ, missam eam tractationem hîc facimus, & lectorem ad *Alciat.* & maximè *Farinacium*, qvi solus instar omnium omnibus esse potest *d. LL.* remittit, ubi

n. 34. usq; ad *num. 40. exclusivè* rem omnem per limitationes expedit. Nobis interim hîc sufficiat, apparere ex prædictis, etiam sub nundinis publicis, res furtivas emtas, sine refusione pretii in restitutionem venire.

74 † Non minus suspecta est, *tertia limitatio* vel *exceptio* Protestationis illius, qvâ qvis nomine se Domini emere prætendit, qvasi hujusmodi cautela efficere possit, ne Domino vindicanti restituenda sit res furtiva, nisi restituto prius pretio. Primò namq; ita facilè possit fraus fieri legi & ludibrio esse *d. l. incivilem 2. C. de furt.* qvod fieri non debet *l. fin. §. ubi à peritis. 6. C. de bon. q. lib. c. commissa 35. in med. de elect. in 6.*

75 † Deinde 2. invitarentur homines ad furandum, & incentivum delinqvendi tribueretur; si & receptatores rerum furtivarum essent tuti, & fures facilè invenirent hoc modo emtores, qvod fieri non convenit *l. illud convenire 5. §. 1. de pact. dotal. L. 1. de SC. Maced. cap. ut Clericorum 13. de*
76 *vita & honest. Cleric.* † Adhæc 3. nimia diligentia arguit dolum *l. si qvis sub conditione 7. de condit. instit. Mascard. de probat. concl. de dol. an præsumatur. 532. num. 108.* dolus autem nemini patrocinari debet, dolosèqve agenti non succurritur. *l. cum potest. 43. §. 1.* vers. *præterea. D. de adm. &*
77 *peri. tut. L. 2. §. sed ita. 3. ad SC. Vellej.* † Præterea 4. aperta hoc modo esset via evadendi evictiones, ad qvas ex naturâ contractus & emtionis tenetur vendens *L. 1. & t. t. D. & C. de evict.* & in *L. super emti 16. d. t. C. de evict.* ita rescriptum reperitur, super pretio evictæ portionis non eum, qvi dominum evicerit, sed auctricem conveniri conseqvens est. Insuper 5. id, qvod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l. id quod nostrum 11. de R. J. t. t. C. de reb. al. non alien.* præsertim verè in re furtivâ.

† Nam

† Nam & hîc verum est, dari tùm condictionem (sc. 78
adversus furem) tùm vindicationem, donec domini facto dominium ejus ab eo recedat. *L. sive manifestus 10. §. Tamdiu. 2. de condict. furt.* Nullum factum aut hîc est Domini.
† Imò 6. tantò magis id obtinere debet in re furtivâ, cu- 79
jus ea ex vitio furti est qvalitas, ut ne qvidem unqvam à bonæ fidei possessore usucapi possit. *§. furtivæ. 2. J. de usuc.* per L. L. XII. Tabular. enim rei furtivæ æterna autoritas est, &c. & res manet perpetuò penes eum, cujus furti tempore fuit, *Rittersh. in dodecad. class. 3. part. cap. 15. §. harum ergò.* At si cautela istæc procederet, non habilis tantum possessio ad usucapiendum, sed & ipsum dominium diceretur qvæsitum, qvod absonum in jure. † Accedit 7. & hoc, ne- 80
minem plus juris in alium transferre posse, qvàm ipse habet *l. nemo 54. l. nemo 120. d. Reg. Jur.* & *cap. nemo. 29. d. Reg. J. in VI. l. nemo 20. de adqvir. rer. dom. cum similib.* Vendens verò qvisqvis etiam fuerit, sive bonæ fidei possessor, non potuit habere rei dominium. Neq; ergò protestando recipere illud unqvam poterit emens. † Ita 8. nemo pot- 81
est sibi causam possessionis mutare in præjudicium alterius *l. 3. §. illud qvoqve & ibi Dd. de adqvir. possess. l. cum nemo C. eod.* At vel maximè hîc mutare sibi vendens & emens posset, si ita protestatio procederet; prius enim res furtiva domino sine pretio restituenda à vendente possessa erat, postqvàm verò protestatio interveniret, ut pretio restitueretur, factum esset. † Qvin 9. poterit Dominus semper ob- 82
jicere id, qvod inter alios actum sibi nocere non possit, per *l. qvia 10. de jurejur. l. 1. C. res inter al. l. sæpè 63. de re judic. l. Modestinus 10. C. d. except. l. 1. de exec. rejudic.* Inter se enim emtor & venditor tantum qvod egerunt, alii Domino sc. in præjudicium fieri non potest. † Tandem 10. ut uno 83
mul-

multa complectamur. Ineptissima prorsus est ratio gerentis vel protestantis; se sc. domini nomine emere, qvasi dominus rei suæ emtor fieri possit. Ita notanter scribit Marius Salomon. *in repetit. ad l. omnes populi 9. n. 9. de J. & J.* unde transscripsit *Benintend. d. decis. Bonon. 34. in fin.* ubi qvidem etiam ad Salom. provocat, rei suæ enim emtio non magis, qvàm alius contractus, vel acqvisitio fieri potest *l. sua rei 16. j. l. præcedenti §. fin. de contr. emt. l. neq; pignus 45. de Reg. Jur.* qvam rationem *Carol. Tocc. in gloss. ad Longobard. l. 1. de reb. intertiat. lib. 2. tit. 22. etiam adfert.* qvod namq; semel meum, amplius fieri meum non potest aut debet. *§. sed si rem 10. J. de leg. §. sic itaq; discretis. 14. J. de act. l. seqvitur 4. §. Cana. 19. de usuc. l. & an eadem 14. §. fin. de exec. rei jud.* Dominium qvippe, nisi ex una causa contingere nobis non potest. *l. possideri 3. §. ex pluribus 4. in fin. de adq. poss.* adeoq; rei suæ nemo potest dominium qværere; & regulariter incompatabilia sunt, dari alicui rei vindicationem rei suæ, & condictionem dare facere *d. §. sic itaq; discretis. 14. de act.* exceptâ ibi re furtivâ respectu condictionis furtivæ, de qvâ condictione hoc loco non est qvæstio.

84 † Imò se invicem necessariò ista tollunt & contradictoria sunt, aliqvem rem emere, & esse Dominum *per alleg.* Inde fit certè, ut sit immotum principium. Vindicantem jure dominii sine pretii refusione rem suam petere, supra allegatis *ll. L. mater. 3. l. si mancipium 23. C. de re vind. d. l. super emt. 16. C. de evict.* Cùm, qvi pretio interveniente rem velit actione aliqvâ qværere, non reali id faciat, sed personali condictione sc. *d. §. appellamus 15. j. §. 14. J. de act. l. actionum 25. pa. de O. & A.* ut non immeritò brocardicon hoc ponere qvivis possit. Vindicationi nihil commune cum pretii persolutione esse.

85 † Atq; ex hisce & similibus rationibus, qvas latius pro-

prosecutos nos esse, inutile non erit, invictissimè concludimus. Protestationem hujusmodi prorsus esse illegalem, ineptam, iniqvam, & ipso jure nullam & invalidam. Qvod & ante nos dudum fecerunt, protestationemq; illam indistinctè rejecerunt, allegatus modò *Marius Salomonius in repetit. l. nemo populi 9. num. 9. de J. & J.* ubi Cæpollæ cautelam hanc & protestationem, cavillationem appellat, consilium detestabile & invalidum, ineptissimam cautionem, qvem verbotenus transscribendo secutus est *Benintend. d. decis. Bonon. 34. per tot. ab initio ferè.* vers. *Gandius hinc inde &c.* Item post *Nattan. consil. 436.* qvem seqventes allegant, *Alciat. lib. 3. præs. 29. num. 2. vers. sed ista opinio. Menoch. lib. 5. præsumt. 29. num. 13. Joseph. Ludov. decis. Perusin. 42. num. 1. Mascard. de probat. concl. ex qvib. prob. furtum 832. num. 17. Franc. Marc. decis. Parlam. Delphinal. 7. part. 2.* qvem seqvitur ad eumq; provocat *Marta in digest. novissim. tom. 2. tit. furtum. cap. 2.* hujusq; sententiæ liberiùs se accedere scribit *Dionys. Gothofred. ad l. incivilem 2. ad verb. qvàm vers. adhæc. C. de furt.* Ita etiam *Domin. Card. Tarschius. pract. concl. lit. E. concl. 555. num. 17.* Et hanc etiam veriorem se credere profitetur *Prosp. Farinac. de furt. qvæst. 177. part. 3. num. 43.* post *Boss. ibi allegat in tit. de furt. num. 50. Paul. Granat. theor. 24. Bonacoss. in qvæst. Criminal. in verb. furtum. ad fin.* & pro *Coronide*, & *Hippolyt. Bonacossa in thes. comm. opin. lit. E.* vers. *emens eqvum à transeunte.* ubi hanc communem vocat & Theologorum receptam conclusionem *Johan. Schneidevv. ad §. fin. num. 3. J. de emt. vend.* eandemq; tuentur *Johan. Baptist. Cost. de fact. scient. & ignor. cent. 2. distinct. 79. num. 2. Möller. 3. semestr. cap. 10. per tot. Vinc. Caroc. tr. de re furt. pen. tert. repert. qvæst. 23. num. 2.* vers. *contrarium.* ubi præter supra allegatos nonnullos etiam *Bursat. consil. 43. n. 35.* refert.

Ita qvoq; sentiunt *Lud. Gilhausf. in arb. jud. crim. cap. 2. tit. 27. de furt. num. 14.* vers. *idem obtinet: Treutl. vol. 1. disp. 22. th. 12. lit. A.* à qva sententia etiam non alienus est *Jul. Clar. sent. lib. 5. §. furtum. num. 26.* de qvo tamen dubitare se tum profitetur.

86 † Nec movere qvenqvam qvicqvam possunt rationes pro adstruendâ eâ protestatione productæ 1. Primum de negotiorum gestione verè ipsis contrarium est, si qvis domini negotium gerere voluisset, rem furtivam debebat ejus nomine sine pretio vindicasse, per ea, qvæ *supra* diximus, aliàs in culpâ procul dubio erit negotiorum gestor. Neq; enim omnis gestio sustinetur, sed ea demum, qvæ utilitatis publicæ causa fit §. *1. J. de O. qvæ ex contr. nasc.* qvæ probabili more & utiliter geruntur, demùm producunt adversus dominum obligationem *l. alimenta n. 1. l. 2. C. de negot. gest.* Et qvæ gratis expediri poterant, si in eâ qvicqvam impendat negotiorum gestor, cessat actio negotiorum gestorum *d. l. 2. C. de neg. gest.* conseqvens est, nec possessorem, si cautè velit negotia domini gerere, emere debuisse, sed vindicasse absq; pretio.

87 † 2. Ad alterum responderi poterit, cæteris paribus eqvidem verum relinqvi, si de facto cujusq; se suumq; jus concernente sit sermo. Verùm protestatio nostræ controversiæ concernit jus tertii, qvod sine facto suo nemini extorqvendum *l. 2. de his, qvi sui vel alien. jur.* neq; enim alteri per alterum iniqva conditio inferri potest *l. non debet 74. de Reg. Jur.* taceo, qvod & supra attactum, qvòd hæc protestatio, cùm sit nimia diligentia, dolum potius arguat, qvàm elidat & abigat. *l. si qvis sub condit. 7. de condit. instit.*

88 † 3. Tertium, qvod producitur ex *L. ab hostibus 2. C. de postlim. rev.* huc trahi prorsus neqvit. Etenim in *d. L. 2.* casu &c.

ſu & ubi ſit redemptio, jure gentium & civili dominium per occupationem receſſerat à domino, ideoq; etiam fieri inde rectè poteſt redemptio, *ſupra alleg. legib.* §. *Item ea, qvæ ex hoſtib.17. J. de rer. diviſ. l. 5.* §. *fin. l. 7. pr. de adq. rer. dom. l. hoſtes 24. l. poſtliminii 5.* §. *1. cum ſimilib. de capt. & poſt. rev.* Ex hæc etiam eſt ratio in *l. mulier in opus 6. de capt. & poſtlim. reverſ.* ut dictum.

† At in re furtivâ ſimpliciter (ubi *allegata l. mulier 6.* 89 non habet locum) dominium penes dominum remanſit per notoria jura, non ergò ſalvis legibus poterit unqvam videri facta emtio domini nomine, per rationem ſupra allegatam, qvâ meum amplius fieri meum non poteſt, §. *ſed ſi rem 10. J. de legat.* cum ſimilib. † Et exemplum, qvod adfertur ex 90 *l. emtor prædium 65. pr. de rei vindic.* non qvadrat. Prædium enim illud à Domino prius pignori datum erat, ergò meritò domino ea exceptio objicitur, uti caſus oſtendit ejus *l. 65.* In caſu verò noſtro dominus planè nihil fecerat, ſuam rem ergò, cujus dominium retinuit, jure omninò vindicare poteſt, per *ſ. 1. J. de act. l. in rem 23. de R. V.*

† Doctores, proteſtationem & cautelam illam defen- 91 ſantes, ut eò melius iis occurrere poſſit, in duas diſtribui poſſunt claſſes, in qvarum prima illi collocandi ſunt, qvi proteſtationem conjungunt cum eâ regulæ limitatione, qvandò res ſurrepta à latrunculis emitur. Inter qvos refertur *Hoſtienſis, Vinc. Carocius. Joh. Baptiſt. Bajard. in addit. ad Clar.* ſupra allegati. † Ad alteram claſſem referendi ſunt 92 illi, qvi extra illam conſiderationem ſimpliciter de proteſtatione loqvuntur. † Prioris generis opinio facilè di- 93 luitur, qvod imò in rebus ſurreptis à veris latrunculis exteræ gentis nullâ opus ſit proteſtatione, ſed ſi vel maximè ſine ea rem qvis emat, habet hoc per leges, ut non niſi refuſo

pretio ei decerni possit restitutio. *d. l. mulier. in opus 6. de cap. & postl. rev.* neqve video, inqvit Marius Salomonius in *d. l. omnes populi 9. num. 9.* leges de redemtis ullam protestationem reqvirere *d. l. mulier. l. in bello 12. §. si qvis servum 7. §. si qvis deportatum 15. de capt. & postl. rev. l. fin. C. eod.* qvæ allegata malè posuit *Benintend. ante vers. neq; video d. Bonons. decis. 34.*

94 † Qvod si ergò *Carocium*, eò, qvod in secundo reqvisito velit, ut res emta sit à latrunculis & personis scelestis, qvibus resisti non poterat, intelligamus de veris latrunculis, qvi more hostium prædantur, & qvibus cum nulla actio esse potest, ut supra latrunculos declaravimus, in *Resp. ad 1. except.* tùm frustraneus verè est in primo reqvisito, ubi protestationem exigit planè claram, qvæ tamen, ut modò dictum omninò non reqviritur. Tertium, parvitas pretii sc. sicuti & decretum judicis, itidem reqvisitum nullum esse possunt, cùm si vel maximè emerit pretio, vel etiam sine judicis decreto, pretium veniat nihilominus refundendum, per *d. l. mulier.*

95 † Qvòd si verò *Carocius* de aliis latrunculis præterqvam exteræ gentis, & qvi hostibus æqviparari vel adnumerari non possunt, loqvi censendus sit, tunc nec hæc reqvisita, sive protestatio, sive pretii vilitas, sive judicis interventio tantum operari poterunt, ut Domino rei jus suum auferatur. Si enim latrunculi hujusmodi dominium de jure non sunt nacti in re surreptâ; qvod Carocius contra jura adfirmare non ausit. *d. hostes 24. cum similib. de capt. & postl. reverſ.* non potuit etiam per redemtionem ullam, qvaliter etiam facta sit, illud dominium ad emtorem ullo modo pervenire. Qvod enim non habent latrunculi, ad emtorem transferre non possunt, per *d. l. traditio. 20. pr. de adqv. rer. dom.*

dem. d. l. nemo 54. & 120. de Reg. J. atq; ita transeat cum suis traditionibus Carocius.

† Reliqvi omnes tandem eodem deflectunt, & ad publicas Cridas defugiunt, in iisq; omne ponunt robur. 96
Verùm cum in nostro Imperio, nostrisq; ditionibus hujusmodi Cridæ circa res furtivas ignorentur, non erit qvidem operæ pretium, in iis diutius immorari. Illud sufficiat tamen monuisse vel tetigisse, Cridas eas, sive proclamata & præconizationes id intendere & reqvirere, si hujusmodi protestatio vel contestatio sit publicè facta, dici vel videri debet, ut omnibus pateat, (neq; satis esse putatur, si coram duobus aut tribus testibus palàm fiat,) hac ratione verosimiliter in notitiam domini pervenisse præsumi, uti ex *Bartol. in l. 1. §. pen. de suspect. tut.* probat *Joseph. Ludovic. part. 1. decis. Perusin. 42. num. 3.* qvem & ipse *Farinac. d. qvæst. 177. de furt. part. 3. num. 45.* seqvitur post alios ibi allegatos *Boss. de furt. num. 51. Petr. Caball. respons. crimin. cas. 292. num. 23.*

† Sanè, ubi præsumtio esse potest, dominum suo juri re- 97
nunciasse non contradicentem, ibi protestationem admitti non iniqvum est. Et hanc rationem, qvod censeatur, qvis remisisse jus suum *arg. l. si eo tempore. C. de remiss. pig.* esse Cridarum, Alciatus qvoqve adserit *lib. 5. resp. 112. num. 1.*

† Sunt enim inventæ Cridæ in favorem pœnitentium & 98
contradicentium, vel eorum, qvi contradicere possunt. *Alciat. lib. 2. respons. 7. num. 8.* At verò qvis hujusmodi modum & medium in nostris terris suppeditabit, qvo præsertim hisce turbis durantibus domino protestationem ejusmodi innotuisse, verosimile videri qveat? Pone qvempiam publicis Cridis protestatione interpositâ Lipsiæ in mercatu publico emisse eqvum in Pomeraniâ, vel Saxoniâ, vel aliis remotis partibus surreptum, an præsumtio hîc esse potest, do-

minum ideò non contradixisse, qvod videatur jus suum remisisse, an qvod ignoret? imò ignorantia præsumitur, donec scientia probetur, *cap. præsumitur 47. de Reg. Jur. in 6.* Plura allegata cumulat *Mascard. de probat. concl. Ignorantiam præsumi num. 1.* sicuti enim in facto proprio ignorantia vel error non præsumitur, ita in facto alieno ex præsumtione toleratur etiam *l. fin. in fin. D. pro suo. l. si heres 68. §. fin. ad SC. Trebell.* qvin cum scire non potuerit, perinde est, ac si nescierit. Paria enim sunt, qvempiam nescire & non posse scire, *l. 2. qvis ord. in possess. serv.* qvempiam non fecisse contradictionem, & non potuisse facere, *L. 1. §. fin. C. de ann. exc.*

99 † Concludimus itaq; protestationem illam, qvoqvo modo etiam facta sit, domino pervertere & eripere jus suum non potuisse, sed adhuc vindicationem ipsi concedendam esse, illâ non attentâ, etiam non refuso pretio. Et hanc nostram contra supra adductos sententiam, tanqvàm communem, & veluti Theologorum receptam conclusionem, post *Clar. in §. furtum. vers. sed hic incidenter.* seqvitur qvoq; *Hyppolit. Bonacoss. in thes. commun. opin. lit. B. vers. emens eqvum à transeunte.* pluresq; alii.

100 † Deniq; IV. non minus bonæ fidei, qvàm malæ fidei emtorem teneri ad restitutionem non refuso pretio, ex iis, qvæ in regulæ nostræ adstructionem attulimus, facilè patescit, interim tamen nonnulla evidentiæ causa libet hîc subjicere. 1. Actio in rem, vel vindicatio §. *adpellamus. 15. J. de act. l. actionum 25. pr. de O. & A.* sicuti & rei furtivæ, datur adversus qvemlibet possessorem *§. fin. sive alius qvilibet J. de O. qvæ ex del. nasc.* unde rectè Theophil. *in d. §. final.* κτ̀ παντὸς νομέως adversus qvemcunqve possessorem. ita in *d. l. actionum. 25.* ibi. *semper adversus eum, qvi rem possidet.*

ssdet. de O. & A. l. un. C. de alien. mut. jud. ca. l. 1. C. ubi in rem act. & Harmenopulus scribit: Rei furtivæ vindicatio in qvemcunqve possessorem competit. *lib. 6. promt. jur. civil. titul. 5. §. 2.* At verò ita datur, ne pretium sit refundendum *d. l. incivilem. C. de furt. l. mater. 3. l. si mancipium. 23. C. de R. Vindic. l. super emt. 16. C. de evict.* ergò de bonæ fidei possessore qvoq; verum est, ut non refuso pretio fiat restitutio ex vindicatione. Omne enim nihil excludit, *L. si à Promotore 13. C. mandat. cap. consilium 2.* & ibi *Gloss. in verb. omnium Apostolorum de observ. jejun.*

† Deinde 2. etiam in bonæ fidei possessore verum est, qvod dominus rei suæ emtor non possit fieri: Meum enim amplius fieri meum non potest, aut etiam debet, vel qvod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. *§. sed si rem. 10. in fin. Inst. de legat. §. sic itaq; 14. Inst. de action. L. & an eadem 14. §. final. de exec. re jud.* cum pluribus aliis, qvæ supra *in arg. 10. ad lim. 3.* diluendam adduximus. 101

† Accedit 3. qvòd leges de pretio non refundendo Possessori indistinctè loqvantur *d. l. mater 3. d. l. mancipium 23. C. de Reg. Vind.* & nostra *l. incivilem 2. C. de furt.* ergò & indistinctè, & ita de bonæ fidei possessore qvoq; accipienda. Ubi lex enim non distingvit, ibi nec nos distingvamus. 102

† Qvin 4. hoc evidentius ostendi poterit ex *l. super emti 16. C. de evict.* ubi dicitur, qvod à bonæ fidei possessore super pretio evictæ portionis non is, qvi dominium evicerit, sed auctrix vel venditrix conveniri debeat. 103

† At dicis, unde probas, bonæ fidei hìc possessorem fuisse? Respondetur. Hic possessor venditricem convenire potest super pretio *d. l. 16.* qvod de bonæ fidei tantùm, non de malæ fidei possessore verum est, text. *in l. si fundum 27.* & ibi *Gothofred.* aliiq; Dd. *C. de evict.* post infinitos, qvos 104

alle-

allegat *Vincent. Caroc. de refurt. penes tert. repert. quæst.* 20. *num.* 1.

105 † Atq; ita plurimi Dd. adserunt, bonæ fidei & ignorantem possessorem vel emtorem teneri ad restitutionem rei furtivæ, sine refusione pretii à domino vindicante factâ. De hujusmodi bonæ fidei emtore, qvi tamen non refundit pretium, locutus est *Marius Salomon. in repetit. d. l. omnes populi. qvæst. n.* 9. *de J. & J.* & similem casum etiam *Benintend.* de re *bonâ fide emta* proponit, & cum Mario Salomon. decidit *concl.* 34. ita *Hostiensem in summ. de pœnitent. & remiss. §. qvid de prædam ementibus.* vers. *si verò emens hoc nesciebat* scribere subscribens sentit *Menoch. d. lib.* 5. *præsumt.* 29. *num.* 20. ibi. *qvando ab initio sicq. tempore emtionis fuisset in bonâ fide.* Eandem sententiam seqvitur *Vinc. Caroc. tr. de*

106 *refurt. pen. tert. repert. qvæst.* 13. *num.* 1. † (ubi *num.* 3. ampliatur itidem hæc conclusio, qvod & in foro conscientiæ procedat,) & *qvæst.* 20. ibi. *postqvam emtori rei furtivæ ignorantia non prodest ad pretii recuperationem.* ante *num.* 1. *Jul. clar. lib.* 5. *sentent. tit. furtum. num.* 26. in verbis. *scias tamen, qvod si illam adqvisivit bonâ fide, tenetur ipsam restituere, si extat &c.* & noviùs eleganter *Prosp. Farinac. de furt. qvæst.* 177. *part.* 3. *num.* 44. & *Dn. Hilliger in Donell. enucl. lib.* 15. *cap.* 29. *lit. L.* qvandò ait: *Vindicatio & actio ad exhibendum dantur contra qvemvis, qvi tenet: Nam & bonæ fidei emtor furtivas res restituit, non refuso pretio.* Tametsi ibi contrarium sentientem allegaverit *Johan. Baptist. Cost. de fact. sc. distinct. cent.* 2. *distinct.* 79. *num.* 7. Qvod tantò magis verum erit in rebus Ecclesiæ. *Joh. Baptist. Bajard. in addit. ad Clar. §. furtum. num.* 129. post *Bursat. cons.* 43. *num.* 31. *Prosp. Farinac. d. qvæst.* 127. *de furt. par.* 3. *num.* 30.

107 † Ex qvibus patere cuivis puto, non fore difficilis discus-

cussionis, qvæ supra dubitandi caussa mota sunt. Primùm, qvò ad qvid verum est, ratione percipiendorum fructuum *§. si qvis à non domino 35. J. de rer. div. l. bona fides 48. ibi. qvò ad fructus penè loco domini est. de acq. dom.* & *l. qvi scit. 25. §. 1. vers. porrò, ibi bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, qvod dominus prædiorum tributum. D. de usur. cum similib.* sicut & in aliis conveniunt, qvod tàm dominus, qvàm bonæ fidei possessor, qvamvis ille civilem, hic prætoriam habeat actionem in rem *§. 1. & §. eamq. 4. J. de act.* sed interim tamen in multis, imò pluribus differunt, ut dicatur, nihil commune habere proprietas cum possessione, *l. naturaliter 12. §. nihil. 1. de adqvir. poss.* dominium & possessio, ita dominus & possessor in actione reali sese habeant activè & passivè, qvantumq; præstat agens patiente, tantùm dominium possessione in actione illâ. Latiùs deducta hæc sunt apud *Donell. 20. cap. 3.* & ibi *ab Hilliger. b. m. lit. B.* 108

† Alterum itidem topicum est, loqvuntur eqvidem *textus allegati* de malæ fidei possessoribus, sed ab his tamen non diversi in eo sunt bonæ fidei possessores. Notissimum enim est, Rescripta Impp. ad casus propositos emanasse, adeoq; si de bonæ fidei emtoribus qvæstio incidisset, rescripta & de iis forent concepta. Et modò in qvarto fundamento, vel ratione pro decisione allata, ex *L. super emti. 16. C. de evict.* probatum est, idem, qvod hic in malæ fidei, etiam in bonæ fidei emtoribus, & qvidem ab iisdem Impp. *(qvorum est & L. 1. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* & *hac L. 16. C. de evict.)* rescriptum reperiri. † Et utut malæ & bonæ fidei posses- 109
sor multis inter sese distent, qvoad perceptionem & adqvisitionem fructuum *d. §. si qvis à non domino J. de R. D. L. certum 22. & ibi Dd. C. de R. Vind.* in hôc tamen, qvod pretium neuter à vindicante rem recipiat, conveniunt, qvod vindi-

cationi naturâ hoc insit, & adversus qvemcunq; detur possessorem, ut res sua restituatur domino jure dominii, vel ob dominium, qvod jam habet dominus §. *1. J. de act. l. in rem 23. de R. Vind. l. actionum de O. & A.* Si hoc verò verum, non habet necesse dominus tandem acqvirere, qvod proprium jam domini est, amplius ipsius non potest fieri, inqvit Justinianus *d. §. sed si 10. J. de legat.* cum aliis supra dudum alle-
110 gatis. † Tertium & ultimum continet κρινόμενον. Imò verò *d. l. incivilem 2. C. de furt.* cum generaliter vel indistinctè concepta sit, generaliter etiam exaudienda est, etiam de bonæ fidei possessore. Utut namq; hoc facilè dandum sit, si bonæ famæ sit alioqvin possessor, suspicionis eum crimen non incidere, qvod posteriore loco in vim pœnæ refertur ab Imp. *in d. incivilem. in fin. C. de furt.* interim tamen non negandum est, adversus eundem prius semper competere, ut in damnum incidat hujusmodi possessor, *per LL.* & *rationes* jam deductas.

111 † Atq; ita exaudiendi sunt allegati *Gloss. Tiraqvell. Mascard. Alphons. de Azeved. & Menoch.* qvibus alii infiniti cumulari poterant. Non enim seqvitur, bonæ notæ & famæ homo in criminis suspicionem furtivas res emendo non incidit. Ergò nec in damnum ex precio non recipiendo, suspicio criminis ex delicto est, damnum illud pretii ex rei persecutione profluit: à separatis verò malè infertur *l. Papinianus 20. de minor. l. naturaliter 12 §. nihil commune 1. de adqv. poss. l. fin. de Calumn.*

112 † Auctores dissentientes discriminis ejus esse animadvertimus, ut nonnulli bonam illam fidem cum protestatione vel publicâ testificatione connectant, qvorum è numero est *Gothofred. d. L. Menoch. præs. 29. num. 16.* post *Hostiens.*
113 Nonnulli verò de solâ illâ, bonâ fide sc. loqvantur. † Sed neu-

neutro modo sive conjunctim, sive disjunctim fiat, tutum paratum est iis præsidium. In præcedentibus enim jam abundè ostensum, nec protestationem nec contestationem ad hoc prodesse, ut alteri jus suum auferatur sine facto ejus, per *l. final. de pact. l. cum dos 7. de pact. dot. l. 2. pr. de his, qvi sui vel alien. jur. l. id, qvod nostrum. de Reg. Jur.* † Et 114
si vel in optimam constituere sese possit fidem sive protestatione, sive contestatione, sive juramento, qvid tum? Adhuc omnis etiam bonæ fidei possessor conveniri potest vindicatione rei furtivæ *d. §. fin. J. de O. qvæ ex del. nasc.* ibiq; *Theophilus.* Etiam bonæ fidei possessor non recuperat pretium à domino vindicante & evincente *d. l. super emti 16. C. de evict.* qvid itaq; sollicitè pro bonâ pugnant fide? *Menochius* sibi non constat. *Johan. Baptist.. Costa* seductus *Menochii* traditionibus. Ipse *Menochius*, ceu supra illum allegavimus, de bonæ fidei possessore contrarium, qvod sine refusione pretii res restituere teneatur, adseruerat *d. præs. 29. num. 20.* qvâ ratione itaq; altera assertio *num. 30.* posita subsistere simul possit, non apparet. Ea assertio nec lege nec auctoritate fulcitur *d. num. 30.* Costa eundem sine ratione & lege secutus, ut hinc qvanti ponderis sint ista, facilè appareat. Ita concludit contra Menochium circa hanc rem *Prosper. Farinacius.* † Hæc declaratio est contra communem 115
omnium Dd. allegatorum *in num. 28.* volentium, ementem rem furtivam teneri, eam restituere non restituto pretio, etiam qvod emerit ignorans, illam rem esse furatam (uti loqvitur) & sic etiam, qvod sit in bonâ fide, ita *Farinac. de furt. qvæst. 177. num. 44.*

† Ex hisce ergò regulæ nostræ sua firmitas relinqvitur, etiam bonæ fidei possessorem rem furtivam domino vindicanti, non recuperato pretio, teneri restituere. 116

117 † Qvod eò extendunt & ampliant, ut qvamvis bonâ fide consumta, vel in aliam speciem transfusa & commutata sit, adhuc enim, cùm per consumtionem & confusionem dominium non transferatur, maximè, si res reduci in pristinam formam possit, reddi res debet, si verò reduci non possit, transfertur qvidem dominium, sed æstimatio rei solvenda est. §. *cum ex alien. materia 25. J. de R. D. l. adeò 7. §. cum qvis 7. de adq. rer. dom. Francisc. Marc. decis. Delphin. parlam. 7. num. 2. Marta in digest. novissim. tit. furt. cap. 2. Jul. Clar. lib. 5. sentent.* §. *furtum. num. 26. in fin. Menoch. lib. 5. Præs. 29. num. 18.* post ibi adductos *Hostiens. Jo. Lup. Covarruv. in reg. peccatum. par. 3. num. 12.* vers. *qvi certò sciens de Reg. Jur. in 6. Prosper. Farinac. de furt. qvæst. 177. p. 3. num. 49.*

118 † Æstimatio autem reducitur ad id, qvod locupletior factus est bonæ fidei possessor per consumtionem vel confusionem, sive transmutationem, post *Covarruv. in d. reg. peccatum. part. 2.* §. *12. vers. 4. Cardinal. Tusch. practic. concl. F. concl. 555. num. 17. in fin. Jul. Clar. d.* §. *furtum. num. 26. in fin. Menoch. lib. 5. præsumt. 29. num. 19. Prosper. Farinac. d. qvæst. 177. part. 3. num. 49.* vers. *hoc tamen procedit*, ut in locis allegatis *Farinac. & Menoch.* approbatam hanc conclusionem esse communi sensu Theologorum & Canonistarum appareat.

119 † Qvod dextrè & juridicè intelligendum est, nempè, qvòd possessor ille bonæ fidei adhuc non possit deducere pretium, sed qvoad hoc etiam locupletior dici debeat. Puta, emit qvis vas aureum furtivum pro 20. floren. Rhenanis (qvod fortassis vix ex 30. Rhenanis conflatum erat, hic postqvam bonæ fidei possessor aureum illud vas additis nonnullis aliis aureis Ungaricis vel Rhenanis in aliam speciē videlic. torqvem mutari curaverit, poterit dominus, si velit, vindicare, ut in pristinam massam aurum re-

stituatur, & reddatur *d.* §. *25.* † Si verò in id, qvod 120
locupletior factus est possessor, dominus velit agere, & qværatur, qvò ad qvid videatur locupletior factus esse, an qvod ultra pretium lucratus revera erat, sc. ad 10. illos superfluos Rhenanos, an verò ad 30. Rhenanos, qvos in effectu ex emtione illâ habet? † Pro priori facit, qvod imò prius 121
deducendum sit pretium, anteqvam qvis locupletior factus dici possit, *arg. l. in pupillo 47. §. 1. de solut.* Imò verò pro posteriore adhuc militat & stat regula, qvod locupletior dici debeat hic possessor in totos 30. Rhenanos, qvos in effectu habet ex illa emtione, **er hatte 30. Goldgülden werth bey der Kette/ die er aus dem gestohlenen Gefässe machen lassen/** adeoqve domino vindicanti totos illos 30. Rhenanos, ut possessor debet restituere, secundùm regulam, *non refuso pretio*, ita, ut nihil recipiat loco pretii *d. l. incivilem. 2. C. de furt. l. mater 3. l. si mancipium 23. C. de Reg. Vind. j. l. si emt. 16. C. de evict.* † At verò si deducere prius pretium suum sc. 122
20. flor. Rhenan. ipsi permitteretur, in effectu conseqveretur pretium à domino vindicante, qvi plus pro rei suæ æstimatione non reciperet, qvam 10. floren. Rhenan. qvod expresè legibus & juris vindicandi regulis adversaretur.
† Juvat, qvod nullibi hic inveniatur restrictio regulæ suprà adstructæ; ergò & in hujus qvæstionis decisione secundùm regulam pronunciandum erit, propter allegata fundamenta, qvæ non repetimus. † Nec obstat, qvod 124
possessor ille, qvò ad 20. Rhenan. qvi pretium referunt, non videatur posse dici locupletior, uti regerebatur. Qvin imò ejusce pretii nomine non tantùm pro 20. Rhenan. sed & pro re totâ evicta habet actionem, adversus venditorem transferentem illam rem furtivam *l. si fundum. 27. j. l. super emt. 16. C. de evict. cum similib.* Ita namq; ex juris dispositio-

ne utriq;, & domino, & bonæ fidei consulitur sufficienter domino sc. ex jure vindicandi, ex qvo profluit, qvod rei suæ compos fieri debeat, ita ne denuò videatur suum facere interveniente pretio, qvod ita volunt *d. l. 2. C. de furt.* & *alia jura allegata.* Bonæ fidei verò possessori (ita coacto restituere rem sine receptione pretii) remediis ex re evictâ emtori competentibus *d. l. 27. l. 16. & t. t.* ut & *D. de Evict.* Cum alioqvin, si dominus tantùm conseqvi deberet à possessore 10. illos Rhenan. nullam haberet actionem in residuum sibi deficiens adversus venditorem, si ille bonâ fide vendidisset rem furtivam, cum possessor amplius non sit rei furtivæ vel vindicandæ, adeoq; neq; actione hac reali possit conveniri aut teneri: datur enim semper hæc actio realis adversus possessorem, vel qvi dolo desierit possidere *l. 25. pr. de O. & A.* Vid. omninò interim *l. qvi petitorio 36. pr. de*
115 *R. Vind.* ne otiosè cogamur alias leges cumulare. † Verissima enim illa est sententia, qvòd bonæ fidei possessor revendens rem furtivam non teneatur domino intendenti hoc restituere pretium, qvod percepit ex re furtivâ. *Johan. Baptist. Bajard. ad Jul. Clar. §. furtum. num. 128. & Prosp. Farinac. d. qvæst. 177. de furt. num. 50.* ubi uterq; refert, se ad Angelum ita statuentem *consil. 26. inter consil. crim. divers. tom. 2.* (frustrà dissentiente *Scappa in tr. de jur. non script. lib. 3. cap. 44. num. 8. & seqq.* qvi indistinctè statuit emtorem, qvi jam vendiderit, teneri ad pretium totum restituendum.)
116 † Qvod intelligendum est latius, ut nec pretium pro eo, qvà locupletior factus est, vel si qvid superlucratus sit, teneatur restituere, (tametsi hîc dissentiat *Farinac. dict. qvæst. 177. de furt. par. 3. num. 50. in fin.*) qvà enim actione dominus experiretur adversus venditorem illum, qvi emerat qvidem ignorans rem furtivam, sed bonâ fide alii rursus ven-

vendiderat? non actione personali, neq; enim ex obligatione sive delicto & contractu, vel qs. obligatus ille domino rei obstrictus erat, ergò cessat actio personalis, §. *1. J. de J. act. l actionum 25. pr. de O. & A.* non itidem actione reali, qvia rem non possidet, neq; dolo possidere desiit. *d. L. qvi petitoriâ 36. j. de Reg. Vind.* † Satis domino consultum 127
est rei vindicatione adversus possessorem, & personali actione adversus furem, nulla verò Domino competit actio adversus eum, qvi nec deliqvit nec possidet. Et notabiliter scribit *Harmenop.* Actio, *qvâ qvis rem suam* (furtivam, de eâ enim agit) *vindicat, non in venditorem, sed in emtorem, qvi rem ipsam possidet, competit. Conventus autem emtor non rectè à rei Domino postulat, ut à venditore rem suam vindicet: Ipse siqvidem possessor est, non venditor.* Hactenus Harmenop. *promt. Jur. Civ. lib. 1. tit. 3. num. 46.* Absona itaq; foret hæc sententia.

† Ex his jam hinc inde in utramq; partem adductis 128
liqvere autumamus, contrasentientes singularum limitationum vel explicationum in probationibus deficere, qvod ipsis incumbebat, adeoq; ex hoc saltèm, nedum ex iis, qvæ in singulis articulis loco confirmationis allata sunt, conseqvi sententiam pro regulâ indistinctè in omnibus attactis casibus ferendam.

† Atq; ita qvamvis in publico interposita esset con- 129
vel protestatio, & res à Stratiotis nostratibus rapta constaret, iis tamen non attentis pronunciavimus, raptum eqvum sine refusione pretii Domino vindicanti esse restituendum.

† Ampliatur nostra regula (rem furto subtractam, 130
sine refusione esse restituendam) ut locum habeat, qvamvis Stratiotæ illi vel latrones rem aliam in vim permutationis, als wenn sie ein lose Pferd geben und stehen lassen/ und ein gu-

tes

tes wegnehmen/ reliqvissent sive dedissent, adhuc enim maximè, si ab alio præterqvam eripiente possideatur res, sine refusione pretii, etiam non attentâ re illâ, qvæ relicta vel data erat, restituenda est.

Additio.

PRædicta regula notabiliter declaratur, qvòod saltêm intelligenda sit de vera venditione vel permutatione, ubi formale aliqvod pretium, vel aliud qvid cum re vendita, vel permutata proportionem qvandam habens intervenit. Qvod si verò fortè in accessu, vel transitu integri exercitus, vel aliqvot etiam legionum factis deprædationibus, armenta, oves, eqvi & similia, auferantur, ut propter periculum mactationis, aut abactionis vix ulla spes esse possit illorum recuperandorum modicoq; aliqvo, ut plerumq; fit, redemtio fiat, pecuniam illam seu pretium redemtori restituendam esse, rationabile & æqvum est. Prout etiam hoc ita apud nos in hoc Ducatu Gotano peculiari sanctione constitutum, & hactenus feliciter observatum fuit. Cujus verba subjicienda duximus. Und so viel Anfangs das abgeraubte Gut / sonderlich an Pferden und Viehe / so anderweit verkaufft worden / ob und welcher gestalt dasselbige von denen Eigenthumbs-Herren wieder eingelöset/ oder jhnen ohne Entgelt abgefolget werden solle / anbelangen thut/ sol es damit also gehalten werden/ daß/in Fällen/wenn gantze Armaden oder unabwendliche starcke Trouppen durch marchieren / oder auch etliche Tage im Lande still ligen / und/ wie es zu geschehen pfleget / auch wol Hauffen weise Pferde und Viehe abnehmen / und offt umb ein geringes wieder loß schlagen / einem oder dem an-

andern bevor und frey stehen solle / aus Christlicher Liebe dem jenigen / der die Pferde und das Viehe / damit es nicht gäntzlich aus dem Lande an andere entlegene Orther weg- und fortgetrieben werde / verlohren / zum besten biß auff den vierdten Theil des Werths solch abgenommenes Gut an sich zu bringen / oder einzulösen / jedoch solcher gestalt / daß er dasselbe nicht allein bey der ordentlichen Obrigkeit jedes Orths / da der Kauff oder die Einlösung geschicht / deßwegen alsobalden nebenst dem Kauff und Einlösung gebührlichen vermelde und auffzeichnen lasse / sondern auch fürter das oder die erkauffte Stücke nicht vertusche / noch das Viehe stracks schlachte / sondern zum wenigsten sechs Wochen / die andere mobilia aber ein gantzes Jahr bey sich behalte / und das Viehe und die Pferde zu öffentlicher Hut und Weyde treiben / oder zur gewöhnlichen Arbeit brauchen / damit dem Eigenthumbs-Herrn / wo das Seinige anzutreffen / desto eher kundbar / und dasselbe mit Erstattung des außgelegten Geldes und Abtragung der nothwendigen Fütterung von jhm / inmassen er dann dasselbige in Krafft dieses zu thun schuldig seyn sol / wieder zu sich gelöset werden möge. Und lassen wir es sonsten ausser diesen Special-Fällen bey denen allgemeinen Keyserl. und Sächs. Rechten / so wegen unentgeltlicher Vindication des gestohlenen oder geraubten Guts verordnet / allerdings bewenden.

Qvæstio X.

An & qvatenus usuræ usurarum permissæ sint? ubi in specie de casu tutoris vel Curatoris, pupillares usuras in suos usus convertentiũ, & qvandò post factam inter creditorem & debitorem desuper calculationem, tanqvàm sorte qvadam nova fœnebri, specialis & separata obligatio conficitur? Item, an fidejussor sub majoribus usuris, pro liberatione debitoris pecuniam mutuatus, illas repetere qveat?

U*suræ moderatæ in Republ. Christiana licitæ sunt* 1.

Qvibus triplex modus statutus est 2.

Primus, *qvoad qvantitatem, qvæ jure civili varia fuit, vel centesima* 3. *ubi & habetur, qvid usura centesima sit.*

Gravis admodum est, & à Justiniano Imperat. ideò sublata, præterqvam in tribus casibus, qvi enumerantur. num. 4. *& seq.*

Qvibus aliqvi qvartum addunt, qvandò tutor vel curator pecunias pupillares vel minoris in suos usus convertit. n. 6.

Qvod tamen in dubium vocatur 7.

Hodie qvantitas usurarum passim ad qvincuncem rationem restricta 8.

Qvæ præcisè observanda, ut ne pœnæ nomine amplius promitti aut deberi possit 9.

Pœ-

Pœnâ præstituta vel quadrupli, olim indistinctè, hodiè, si excessus improbior sit, & creditor fœnerari solitus fuerit. 10. & *seq.* *Cæteroqvin superfluum rejicitur, aut sorti imputatur.* ibid.

Qvin & extra ordinem qvandoq; excessus etiam criminaliter denegatione testamenti factionis & sepulturæ vindicatur 13.

Secundus modus *usurarum est, qvoad durationem, qvod sortis qvantitatem excedere neqveant, & amplius solutæ sorti imputentur* 14.

Adeò, ut ne qvidem creditor per retentionem pignoris aliqvid ultra duplum conseqvi possit 15.

Amplius id, imputatur sorti, etsi usuræ, per partes successivè solutæ. 16. *ubi &*

Laudantur Dn. Johan. Ottonis Taboris dissertationes, de hoc articulo Argentorati habitæ.

Tertius modus *est, qvoad extensionem, qvod de illis aliæ usuræ stipulari vel exigi neqveant, adeò, ut solutum tanqvàm indebitum repeti possit.* 17. & *seqq.*

Qvod ampliatur I. Licet singulis annis debitæ in sortem redactæ fuerint, ut illam fraudem excogitarunt creditores. 20. *ubi explicatur* L. ut nullo 28. C. de usur.

Qvam & jam pridem Lucullus in Asia proconsul cohercuerat. 22.

Ampliatur II. etsi ex re judicatâ. 24.

Vel III. ex mora in bonæ fidei judiciis petantur. 25.

Vel IV. secundus creditor priori debitum obtulerit. 26.

Vel V. licet creditor dicat & probet, se propter moram debitoris ab alio mutuò sumsisse, & ad usuras usurarum adactum esse. 27. & *seq.*

Etiamsi debitor in instrumento obligationis promiserit omnes pensiones, qvos creditor nomine illius sortis solverit. ibid.

Ampliatur VI. qvòd nec tutor ad usuras usurarum teneatur, etiam illo casu, qvo pecuniam pupillorum in suos usus convertit. 30.

Qvia jam antè ob id ad graviores, centesimas scilicet, ut & supra duplum, sive alterum tantum tenetur. 31.

Adducitur pro contraria sententia duplex dubitatio; tùm, qvod in hujusmodi casibus tutor plus adversus se, qvàm alios præstare teneatur. 34.

Tùm, textus in l. qvi emtor 7. §. si usuras 12. de administr. tutor. 35.

Respondetur ad priorem. 36. *& explicatur* L. qvoties 9. §. & generaliter. 3. eod. titul. 36. *& seq.*

Respondetur ad posteriorem. 38. *ubi habetur intellectus* d. l. qvi tutor. §. si usuras.

Qvoties circa præstationem usurarum persona mutatur, illæ habentur pro sorte. 40.

Proponitur elegans qvæstio, si usuræ ab aliqvot annis debitæ, non sorti principali mixtæ, sed illius obligatione salvâ, novà & separata super usuris restantibus, tanqvàm sorte novâ, syngrapha confecta & usuræ promissæ fuerint? 41.

Pro admissione usurarum stat gloss. Gotofredus Cothmannus & alii. 43.

Pro qvâ sententiâ adducuntur sex rationes dubitandi. 44. *& seqq.*

Traditio per fictionem brevis manus, qvid. 47.

Usuram hodiè, ut interesse lege publicâ taxatum deberi. 51.

Constitutionibus Imperii & Saxonicis creditori liberum permittitur, an relictâ probatione ejus, qvod interest, qvincuncibus usuris contentus esse velit. 52.

Usuræ in modum interesse petitæ, alterum tantum excedere possunt. 53.

Con-

Contraria sententia, qvod usuris aliis locus non sit, in paulò ante positâ qvæstione, præfertur propter qvatuor rationes, quæ ordine recensentur & deducuntur. *num.* 54. *& seqq.*

Intellectus d. l. ut nullo 28. C. de usur. 55. *& seq.*

Refellitur Berlichius anatocismi rationem malè considerans. 59.

Gravior ille est, qvàm exactio usurarum ultra duplum 60.

Jure Canonico usuræ in causa mutui prohibitæ, nec per recessus Imperii *directò permissæ sunt.* 62.

Refutantur rationes dubitandi, pro affirmativa opinione allatæ. 63. *& seqq.*

Intellectus L. usuras 20. de usur. 65.

Ut & L. singularia 15. de rebus creditis. 67. *& seq.*

Qvi sic solvit, ut mox recipiat, non liberatur. 72.

Mutuum, per fictionem brevis manus non aliter contrahitur, qvàm si debitor tempore hujusmodi conventionis pecuniam in parato habeat. 74.

Cùm in judicio disceptatur, usurarum modus, ex more regionis, ubi contrahitur, constituitur. 76.

Anatocismus locum non habet, licet mora debitoris interveniat 79.

Nisi fortè factâ calculatione inter creditorem & debitorem novatio intercedat, & solutio totius summæ in certas pensiones seu dilationes distribuatur. 80.

Usura jure civili in causa mutui, non nisi per stipulationem debetur, licet mora debitoris intervenerit. 81.

Qvo posteriori casu interesse qvidem locum habet, sed non aliter, qvàm si illud prius ad minimum conjecturis probetur, licet creditor mercator sit. ibid.

Inter usuras & interesse magna est etiamnum differentia, & qvædam veluti oppositio. 82.

Hodie constitutionibus introductum est, ut creditor etiam in causa mutui, omissa probatione ejus, qvod interest, usuras qvincunces petere poßit non promissas. 83.

Sicut & qvod in concursu creditorum usura, una cum sorte ipsa non adjudicandæ. 86.

Interesse unius alterum interesse non debetur. 87.

Ne qvidem inter mercatores 88.

Anatocismi prohibitio eandem creditoris & debitoris personam respicit. 90.

Qvod si persona debitoris vel creditoris mutetur, usuræ pro sorte habentur, & de illis aliæ usuræ deberi possunt. 91. *& seqq.*

Ubi exempla referuntur, & in specie fidejussoris, qvi pro reo principali una cum sorte usuras solvere coactus est. 93.

Qvi & aliàs in concursu creditorum ratione illarum potior esse potest. 94.

Qvod & de usuris pupillaribus aliqvi volunt. 96.

Num idem sit, si fidejussor pro evitanda executione sub majoribus usuris, mutuum accipere coactus sit, in utramq; partem arguitur, & contra Dan. Mollerum *negativa defenditur* 96. *& seqq.*

Mandati actio fidejussori competit, non saltèm in repetitionem sortis, sed & usurarum, qvæ ex mora debitæ. 98.

Eidem noxæ esse non debet, si pudori suo parcens exceptione aliàs competenti non utatur. 100.

Fidejussor omittens exceptionem honestam adversus debitorem, non habet regressum. 101.

Licet illa debitori communis non fuerit. 102.

Ubi & intellectus L. idemqve 10. §. generaliter 12. mandat.

Ut de pecunia in societatem collata, ultra capitale, interesse,

se, secundùm cambium Francofurtense præstetur, pactum illicitum est. 105.

Respondetur rationibus Mölleri.

Intellectus L. si non remunerandus 12. §. si mihi 9. mandat. *106.*

Sicut & L. Qvintus Mutius. eod.

Si qvis puellæ certa summa pecuniæ cum residuis usuris, sicut &, si alius creditor usuras alii cedat, usuræ aliæ debentur. 113. *& seq.*

Ubi posterius hoc declaratur verum esse, si inter cessionarium & debitorem cessum novatio intercedat, secus, si eas rectà cessionarius exigat, & post moram aliàs petat.

† ETsi stipulatio & exactio usurarum in causâ mutui, qvicqvid Pontifices & Theologi nonnulli rigidiores in contrarium disputaverint, in Republicâ benè constitutâ, etiam Christianâ ferenda sit, ut post alios eruditè deduxit *Petrus Heigius part. 1. qvæst. 1. per tot. Christoph. ab Hagen cap. 2. & 3. de usur.* & jam pridem *Matth. Coler. part. 2. de processib. executiv. cap. 10. num. 91. & seqq.* & de eo ex sanctione juris civilis, constitutionumqve etiam Christianorum Imperatorum, communiqve praxi omnium ferè provinciarum in Europa satis constet. † Triplex tamen modus potissimùm præfinitus fuit, intra qvem licentia illa constringatur, & variis Creditorum fraudibus & machinationibus obviam eatur, qvorum primus, qvantitatem, secundus, durationem, tertius extensionem respicit. 3

1. (sic, margin at line start)

† Qvod *qvantitatem* attinet, cùm olim de jure civili Leg. XII. Tabular. unciales seu centesimæ usuræ, qvod centesimo mense sortem æqvent, & ratione menstruarum solutionum centesima pars sortis sint, sic dictæ, pro legitimis

mis haberentur, & *κατ᾽ ἐξοχὴν* sic dicerentur, ut colligere est ex *L. 4. de nautic. fœnor. L. lecta 40. de reb. credit. l. Julianus 13. §. ibidem 26. de act. emt. l. 2. §. pacto 3. de pignor. l. tutor. 7. §. 4. cum seqq. de administr. tutor.* juncta *l. non existimo. 54. eod. tit. L. si pro mutua 8. C. si cert. petat. l. 1. & 2. C. Theod. de usur. Wesenb. ad titul. Cod. de usur. num. 5.* Justinianus illas tanqvam nimis graves, (& qvæ, ut *Cicero lib. 1. ad Atticum Epistol.* 1. scribit, etiam acerbissimis fœneratoribus probarentur, & ob id Senecæ *lib. 7. de beneficiis cap. 10.* sangvinolentæ vocantur,) *in l. eos 26. C. de usuris*, ad semisses limitavit, constituitq; , ut regulariter non possent majores, qvàm semisses, qvæ dimidium centesimarum sint, deberi, paucis casibus exceptis, Vel, personarum illustrium, qvæ trienctes saltèm, sive qvatuor in centum exigere,

4 † Vel, mercatorum & negotiatorum, qvi bessales seu octo, in trajectitiâ verò pecuniâ, cujus periculum sustinent, centesimas stipulari possunt; qvæ & permittuntur, si vinum, oleum, frumentum mutuò datum fuerit, propter illorum variam & incertam æstimationem, & qvod agricolæ ferè fruges acceptas sationi, ex qvâ plurimum commodi percipere possint, impendere præsumantur. Qvò & facit *Novell. 32. cap. 1.* qvam post *Hotom. tractat. de re nummar. Cap. de Ceratio & Siliqva.* benè explicat *Bachovius disp. 2. ad Treutler. thes. 4. lit. F.* add. & *Borch. de usur. cap. 4. num. 11.*

5 † Vel, si condemnatus post tempora rei judicatæ, qvæ olim erant duorum, ex Justiniani verò, constitutione qvatuor mensium, non solverit. *d. lib. 2. & lib. 6. C. de usur. rei judicatæ.*

6 † Qvibus addunt casum, qvandò qvis pecuniam ejus, cujus tutelam negotiáve administrat, in suos usus convertit, *d. L. tutor 7. §. si deponi 7.* &, *§. qva autem sint, 10. L. non existimo. 54. de administr. tutor. L. 1. C. de usur. pupillarib. L. qvi sine*

fine 38. verſ. *ſed qvæ uſura, de negotiis geſt.* de qvo vide *Molineum de uſur. qvæſt. 77. num. 588. & ſeqq. Berch. d. cap. 4 de uſur. num. 23.* † Qvod tamen poſt d. Juſtiniani conſtitutionem *in l. eos. C. de uſur.* ſecus videtur, qvi in genere legitimas, qvæ olim centeſimæ, ad ſemiſſes limitavit, nec præter ſupradictos caſus qvosqvam præterea, ne qvidem fiſci cauſam *l. 3. C. de fiſcal. uſur.* ubi ſe ad ſuam conſtitutionem *in d. l. eos. C. de uſur.* refert, excepit, ut rectè ſentit *autor Synopſeos Baſilicῶν. 37. tit. 11. cap. 1. Cujac. in paratil. C. de uſur. pupillar-* & *Hotoman. 1. de uſur. cap. 7.* & eleganter pluribus deducit *Giphan. in d. l. eos §. ſuper uſurarum. col. 7. & ſeqq.* ubi & *col. 6.* in genere aſſerit, qvod in omnibus locis, in qvibus legitimæ uſuræ mentio fiat, leges de ſemiſſibus accipiendæ ſint. Confer & benè *Rauchbaur. qvæſt. 26. n. 32. & ſeqq. præſertim num. 27. part. 2.* 7

† Hodiè conſtitutionibus locorum paſſim qvantitas uſurarum ad qvincuncem rationem redacta eſt, ita, ut qvotannis in centum qvinq; præſtentur, ad exemplum redituum annuorum, qvi legibus Imperii juſtiſſimâ proportione, de qvâ complusculа *ſupra reſolutione 2.* diximus, ita determinati fuerunt. Confer *Receſſum Deputatorum de anno 1600. in fin.* §. So viel nun ꝛc. *& ordinationes Principum provinciales.* paſſim. † Qvantitas autem illa præcisè obſervanda eſt, ut ne qvidem pœnæ nomine amplius promitti aut deberi poſſit *l. cum allegas. 15. cum l. ſeq. C. de uſur.* licet à judice decreta ſit, eleganter *Teſſaur. deciſ. 79. & 98. per tot.* † Qvòd ſi major qvantitas ſtipulata fuerit, Creditores olim pœnâ qvadrupli coercebantur, teſte *Catone de re ruſticâ lib. 1. in initio.* & *l. 2. C. Theodoſ. de uſur.* † poſtea ſuperfluum ſaltèm rejectum fuit, & ſorti imputatum *l. pecunia 9. l. uſuras 20. l. placuit 29. de uſur.* qvod & Juſtinianus ita 8 9 10 11

sancivit *in d. l. eos 26.* vers. *si qvis tamen aliqvid contra. C.*
12 *eod. titul.* † Nisi fortè excessus improbior fuerit, & Creditor fœnus constanter, & tanqvàm artem qvandam exercuerit, ubi infamia irrogatur. *L. Improbum 20. C. ex qvib. caus. infam. irrog.* & qvidem, ut *gloss. Cyn. & alii communiter* notant, ipso jure citra ullam judicis sententiam, qvod explicat *Bachov. d. disputat. 3. ad Treutl. thes. 5. lit. C. vol. 2.* constitutionibus etiam nostris provincialibus insuper parte sor-
13 tis plectitur. † Qvin & extra ordinem pro ratione circumstantiarum criminaliter pro arbitrio judicis puniri potest, ut notant *Molinæus de usur. num. 156.* & *Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. qvæst. centur. 4. casu 398.* & pluribus deducit *Borchold. d. cap. 5. num. 9.* qvorum sententiam ita cum *Bachovio d. l.* veram puto. Adde & *Giphan. in d. l. eos §. super usurarum pag. m. 283.* ubi & qvod novis pœnis, denegatæ scil. facultatis testamenti factionis, & sepulturæ jure Canonico *in cap. qvanqvam. de usur.* constitutum est, non nisi de hujusmodi Lombardis & Christianis Judæis exaudit.

14 † Qvod *durationem* usurarum attinet, illæ sortis qvantitatem excedere neqveunt, adeò, ut qvod postea solvitur, in sortem imputetur, & hoc est, qvod dicitur, eum qvi duplum qvantitatis mutuatæ, (non exclusivè, ut malè voluit *Budæus in L. 5. ad L. Jul. Majestat.* sed inclusâ qvantitate sortis *arg. l. 10. C. de usur.* & *Novella 121. cap. 1. & 2. L. redhibitoria. 45. de ædilit. edict.* junct. *l. un. C. de sententiis, qvæ pro eo, qvod interest,*) solvit, nihil amplius debere *in L. si non sortem 26. §. 1. de condict. indeb.* & *l. 4. §. 1. de nautico fœnore*, ubi idem de pecuniâ trajectitiâ, circa qvam tamen aliàs
15 multa singularia recepta, dicitur. † Adeò, ut ne qvidem Creditor per retentionem pignoris aliqvid ultra duplum conseqvi possit, *d. L. penult. §. 1. C. de usur. L. pretii 9. C. man-*

C. mandat. d. l. 4. in fin. pr. de nautico fœnor. † Impu- 16
tantur autem in duplum illud etiam usuræ per partes & diversa tempora solutæ, nec necesse est, ut tempore litis motæ tanta summa in residuo sit, qvæ duplum excedat, ut disertissimis verbis statuit Justinianus *in d. Novellâ 121. cap. 1. & 2.* & *Novell. 138.* postqvàm jam ante contra constitutionem Antonini, qvæ est in *d. l. usuræ 10. C. eod. titul.* in *l. de usur 27. §. cursum 1. ibidem.* in genere, qvod cursus usurarum ultra duplum *minime* procedere debeat, constitutum esset, ceu ex collatione *cap. 1. & 2. d. Novell. 121.* conjici potest: ut Clarissimus Vir & amicus noster *Dn. Joh. Otto Tabor in eruditâ consultatione de palladiis debitorum articul. 3. n. 3. & seqq.* bene observavit, *ubi*, sicut & *in seqventi dissertatione* de tota hac restrictione usurarum ad alterum tantum, ut vocant, sortis, accuratè disserit, *αὐθεντίας d. Novellarum 121. & 160.* contra neotericos qvosdam defendit, nec illas contrario jure scripto in Imperio Romano abrogatas esse deducit. Qvam sententiam & Dicasteria passim seqvuntur, in terris Saxonicis, ut testatur *Berlich. decis. 30. n. 9. Dn. Carpzov. in practica criminali part. 2. qvæst. 92. num. 42. & seqq.* & *in Jurisprudentia part. 2. constit. 30. definit.* & Jenenses nostri in ardua causa anno 1625. in qvo ὁμοψήφους habuerunt Scabinos Lipsenses contra facultatem ibidem Juridicam.

† Seqvitur de tertio, *extensione* scilicet, qvod usuræ 17
intra simplicitatem suam accessionis subsistere, nec de illis aliæ usuræ porrò stipulari vel exigi possint, adeò, ut solutæ etiam tanqvàm indebitum repeti qveant. *d. l. si non sortem 26. §. supra duplum 1. de condict. indeb. L. usuras 20. L. placuit 29. de usur. L. Præses 27. de re judicat. d. L. nullo 28. C. de usur.* † Natura enim non patitur, ut eadem res sit principalis causa & accessio, & accessionis accessio non datur, sicut 18

nec fructuum fructus, qvi non nisi ex fundo aliqvo nascuntur. *Donell. in d. l. nullo 28. C. de usur. num. 1. Anton. Faber in codice suo lib. 4. tit. 24. definit. 4. num. 1. & 2.*

19 † Qvâ de causâ nec consumtorum usuræ debentur. *l. neq; eorum 15. de usur. arg. l. 15. cum legatorum 5. §. qvare 21. ut in possess. legator.* & cum usura saltem ob moram debita pœnæ cujusdam vicem obtineat. *l. 3. §. ult. l. Seja 12. & l. cum qvidam 17. §. si pupillo. de usur. l. qvi sine 38. de negotiis gest.* pœnam pœnæ præstare iniqvum est.

20 † Qvod in tantum verum est I. ut nec debeantur, etsi singulis annis debitæ in sortem redactæ fuerint *d. l. usuras 20. de usur. d. l. ut nullo 28. C. eod.* qvo vafro commento tanqvam novatione qvadam interveniente fœneratores veteris juris sanctionem, qvam de stipulatione usurarum per se separatim considerata subdolè interpretabantur, eludere conabantur, qvasi tunc non subesset verus ἀνατοκισμὸς sive renovatio fœnoris, ut illum *Cicero lib. 6. ad Attic. Epistol. 3. & 4.* & *lib. 5. Epistol. ult.* vocat.

21 † Illud enim tanqvam in fraudem legis inventum disertis verbis sustulit Justinianus *in d. l. ut nullo. C. de usur.* & in universum usuras usurarum sive præteriti sive futuri temporis, sive unâ ab initio, sive singulis terminis nova stipulatione repetitâ promissæ fuerint, abolevit, constituitq; ut non nisi pro ratâ primæ & antiqvæ sortis accedere possint.

22 † Qvam fœneratorum fraudem jam pridem cohercuit qvoq; Lucullus Proconsul Asiæ, ut illos taliter auctâ summâ sortis mulctarit, teste *Plutarcho in ejus vitâ:* Sicut & Cicero in Ciliciæ Proconsulatu graviter tulit, ut ex allegatis illius Epistolis ad Atticum videre est. Confer & *Molinæum de usur. qvæst. 1. num. 44.*

23 † Ubi prædictam constitutionem tanqvam declaratoriam & fraudis abrogatoriam etiam ad præteritos

ca-

casus protensam fuisse putat. † Qvemadmodum & 24
qvæ *secunda ampliatio* esse possit, idem Imperator posteriore sanctione ad usuras rei judicatæ, tametsi totius debiti in actionem deducti legalis novatio facta sit, & propter contumaciam condemnati major causa debitionis subesse videatur, extendat, *in L. sancimus 2. C. de usur. rei judicatæ.*

† Sicut & III. idem est in usuris ex morâ in bonæ fi- 25
dei judiciis debitis, tùm, qvia Justinianus *in d. l. fin. C. de usur.* generaliter loqvitur, tùm, qvia & *in d. l. eos 26. C. eod.* ubi de qvantitate usurarum determinandâ disponit, disertè & illas includit, ut ex verbis. *etiam in omnibus casibus.* colligere est; qvâ de causâ nec illic supra duplum exigi posse rectè statuit & benè deducit *Molinæus de usur. qvæst. 77. num. 99.* vers. *sed advertendum &c.*

† Ampliatur IV. etsi secundus Creditor priori de- 26
bitum obtulit, & cum usuris solvit; licet enim tunc pignus etiam invito debitore, tàm in suum debitum, qvàm in primi Creditoris & in usuras suas, & qvas primo Creditori solvit, teneatur, usuras tamen, qvas primo Creditori solvit, non conseqvitur, ait Papinianus *in l. Creditor 12. §. si prior 5. qvi potior. in pignor.* additâ ratione, qvod non negotium alterius, sed suum magis gessit.

† Ampliatur V. licet Creditor dicat & probet, se 27
propter moram debitoris in solvendo factam ab alio mutuò sumsisse, & usuras usurarum solvisse, etiam qvod magis est, supposito instrumento obligationis, in qvo debitor promisit omnes pensiones, & qvicqvid Creditor nomine illius sortis solveret & expenderet, ut latè tractat in pulchrâ facti specie *Wesenbec. consil. 72. n. 1. & seqq.* † Ratio prio- 28
ris est, qvod cùm Creditor ad usurarum usuras non teneretur, sibi imputare debeat, si ultrò illas persolverit. Nam si-

dejussori seu mandatori non datur repetitio, si nomine principalis sciens vel ignorans solvit, qvod solvere non deberet, ut est solennis & pulcher textus in *l. si fidejussor 29. in pr.* & *§. non malè 1. mandati. Bartol. in L. constitutionibus. C. de usur.*
29 *num. 1. Wesenbec. d. consil. 72. num. 13.* † Ratio posterioris est, qvod promissio illa juridicè accipienda, & de verè debitis & necessariò solvendis intelligenda sit, qvales non sunt usuræ usurarum etiam promissæ, uti supra in regulâ traditum est. Nam si promissio illa qvicqvam faceret, & in stipulatione expressâ, qvæ in hoc directa est, debitor teneretur. Confer de hoc pluribus *Wesenbec. d. l. num. 13.*

30 † Ampliatur VI. qvod nec tutor pupillo ad usuras usurarum, etiam illo casu, qvo pecuniam pupillorum in suos usus convertit, teneatur, ut vulgò Dd. malè statuunt, tùm, qvia *d. l. final. C. de usur.* illarum exactionem simpliciter excludit, & universalibus verbis *NULLI* qvidem licere usuras in sortem qvocunq; modo redigere constituit. Si igitur communi consensu expresso etiam autoritate contutoris accedente redactio hæc illicita est, multò minus tacitè induci poterit, ut benè ratiocinatur *Molinæus in d. qvæst. 77.*
31 *num. 602.* † Tùm, qvia etiam jure veteri tutor usuras pupilli nomine exactas in usus suos convertens, jam ante gravius ad centesimas scilicet usuras *d. l. tutor 7. §. qvæ autem sunt. 10. d. l. non existimo 54. de administr. tutor. l. qui sine 38. de negot. gest.* imò etiam aliis casibus sine hujusmodi versurâ pupillo usuras debens, supra duplum tenebatur. *l. qvotiens 9. §. & generaliter 3. & §. sed & si sub usuris 4. de administratione tutor. d. l. qvi sine 48. de negot. gest.* dum lapso tempore, qvo cursus usurarum sistitur illi solvere, & sortem alii fœnori exponere incumbit, qvod si non fecit, rursus sibi de novo, qvàm alii fœnerare maluisse videtur. *arg. d. qvoties*

ties §. *non tantum 7. de admin. tutor.* † Et hoc est, qvod 32
dicitur in *d.* §. *sed si sub usuris 4. ejusdem l. qvoties*, tutorem usuras cogendum esse agnoscere, qvos à se exigere debuit. † Unde qvidem, cùm ex ratione juris duo specialia circa 33
idem subjectum concurrere non possunt. *l. 1. C. de dot. promiss. l. singularia 15. de reb. credit.* multò minus poterunt locum habere tria, qvod fieret, si & insuper tutor ad usuras usurarum teneretur. Ita rectè statuunt *Molinaus d. quæst. 77. num. 601. & seqq. Wesenbec. consil. 72. num. 10. & 12. vol. 2. Giphan. in d. l. eos 26. C. de usur. pag. m. 285. vers. Qvod enim vetitum est, &c.* † Sed pro communi Dd. sententia 34
non leviter facere videtur: I. *d. l. qvoties 9.* §. *& generaliter 3. de administration. tutor.* ubi generaliter dicitur, qvod in hujusmodi casibus tutor adversus se plus, qvàm adversus alios præstare debeat: & inde infertur, qvod adversus alios nomine pupilli sine actione experiri non possit, sed benè adversus seipsum, & §. *præcedenti 2.* dicitur, qvod si temporali actione obligatus sit tutor, locum habeat tutelæ judicium, ut actio perpetua sit.

† II. *d. l. qvi tutor 7.* §. *si usuras 12. de administration.* 35
tutor. ubi disertè habetur, si tutor vel Curator exactas usuras suis usibus retinuerint, eos earum usuras agnoscere oportere. Facit *l. qvi negotiationem 18.* §. *1. & final. eod titul.*

† Ad prius respondetur, qvod *in d.* §. *& generaliter.* 36
L. qvoties. de admin. tutor. tractetur saltèm de conservatione juris principalis, ne pupillus in damno, non extensione & multiplicatione accessionis, sive usurarum, ut in lucro qvodam usuragio sit, adeoq; hoc saltèm innuatur, qvod interdum tutor, si pupillo obligatus sit, & non à semetipso exegerit, propter intermissum officium in plus teneatur, nempe ut ex §. *præcedenti* patet, si actio, qvâ obstrictus est, tempo-

poralis sit, perpetua fiat, aut etiam sine actione (puta naturaliter tantùm obligatus) experiatur, *dict. §. & generaliter*, aut etiam, si sub gravioribus usuris patri pupilli pecuniam debuit, qvam sint pupillares, supra duplum agnoscere & solvere tenetur, juxta §. *sed & si sub usuris 4. d. l. qvoties*, qvem de hoc casu accipiendum esse, tùm §. *præcedentes*, ubi propter cessationem in officio ad amplius, qvàm extraneus tenetur, tùm *seqventes*, præsertim *§. non tantum 7.* ut pauló ante explicatus fuit, svadent.

37 † Si enim pecuniam solvisset, & alii credidisset, usuræ continuatæ fuissent, nunc, dum id omisit, usuræ eousq; currere pergunt, donec tutela restituta sit. *d. l. tutor, qvi 7. §. final.* & *l. Lucius 46. §. qvæsitum 3. de administr. tutor.* vel donec serió obtulerit, & per eum non steterit, *l. fin. C. de usur. pupillar.* de qvo vide amplius *Molin. de usur. d. qvæst. 77. num. 599. & seqq.*

38 † Qvod posteriorem dubitationem & *d. l. qvi tutor. 7. §. si usuras 12. de administrat. tutor.* attinet, usura illic à tutore nomine pupilli exacta, & suis usibus retenta, non amplius usura est, sed sors effecta, ut disertè asseritur à Scævolâ *in l. qvi negotiationem 58. §. 1. in fin. eod. titul.* † Qvâ
39 de causâ & *in §. final. ejusdem legis*, omnis pecuniæ minoribus debitæ, qvæ ad Curatores transit, parem caussam esse respondit, qvia omnis sors efficiatur, & conseqventer, cum tutor pecunias illas in rationibus otiosas relinqvere non debeat, si illas porrò fœnori non exponat, ipsemet usuras debere incipiat, ut in *d. §. final.* porrò habetur.

40 † Ideò autem usura illa pro sorte habetur, qvia mutatio personæ facta fuit, dùm scilicet Tutor vel Curator non à semetipso, sed alio exigit; unde malè ad præsentem casum, qvi de eadem personâ, qvæ usuras debet, & num por-

rò

rò alias usuras solvere obstricta sit, loqvitur, infertur.

† Qvà de causâ nec tutor, si is vel adhibitâ diligentiâ nihil 41
â debitore accepit, vel ipse usuras pupillo debet, ad ullas præterea usuras tenetur, eleganter *Wesenbec. d. consil. 72. n. 12.* qvem allato gemino præjudicio seqvitur *Dn. Carpzov. in Jurisprudentiâ part. 2. constit. 30. definit. 31. & 32.*

† Sed qvid si usuræ ab uno vel aliqvot annis debitæ 42
non sorti principali mixtæ fuerint, sed illius obligatione salvâ, super illis factâ liqvidatione, nach beschehener Abrechnung/ specialis & separata desuper confecta sit? † Gloss. 43
in d. l. ut nullo 28. C. de usuris hoc dat consilii, & Creditores tutos esse putat, à dispositione *d. l. ut nullo*, qvam *Gothofred. ibid. lit. Q.* seqvitur, cum inqvit, si novam sortem debitori numerare licet, & ab eo novas & alias usuras stipulari, cur non acceptas ab eodem usuras brevi manu etiam renumerare sortis instar liceat, ut ex eâ pecuniâ novas usuras præstet? & approbat *Cothman. consil. 18. num. 218. vol. 1. & consil. 52. num. 311. & seqq. vol. 2.* & latiùs *consil. 36. qvæst. 6.* ubi seqventes qvatuor rationes adfert.

† I. Qvòd usuræ solutæ, vel termino elapso debitæ 44
non sint amplius usuræ, sed sors principalis, per text. *in d. l. qvi negotiationem 58. §. 1. de administr. tutor.* ergò id, qvod interest, de sorte ista rectè petitur.

† II. Ex sententiâ Pauli JC. illicitæ saltèm usuræ 45
sorti mixtæ sortem non vitiant, sed per se corruunt, *d. l. usuras 20. de usur.* ergò à contrario sensu, usuræ licitæ, sive id, qvod interest, sorti rectè miscentur, & viribus suis subsistunt, *arg. l. 1. de offic. ejus, cui mandat. est jurisd.*

† III. Si usuras à debitore meo hodiè mihi numera- 46
tas die crastino in sortem dare licet, vel eidem vel alteri debitori, qvod qvidem nemo negat, utiq; etiam usuras mihi

numerandas in sortem convertere licebit; tùm, qvia eadem
47 utrobiq; est ratio. † Tùm, qvia tantùm potest traditio civilis, qvæ brevis manus fictione, ut illa appellatur in *L. licet 43. §. 1. de jure dot.* expeditur, qvantum efficit traditio naturalis, qvæ est de manu in manum datio, qvippe, qvia ea pecunia à te mihi soluta mox à me tibi tradita crediti nomine, &, ut eleganter ait *Ulp. in l. 3. §. penult. de donat. inter vir. & uxor.* celeritate inter se conjungendarum actionum una actio occultatur, hoc est, ac si non esset, omittitur, per solennem textum *in l. singularia 15. de reb. credit.* (qvem ad hoc allegat qvoq; *gloss. in d. l. final. C. de usur.*) ubi Ulpian. inqvit, cum ex causâ mandati pecuniam, mihi debeas, & *convenerit, ut Crediti nomine eam retineas, videatur mihi data*
48 *pecunia & à me ad te profecta.* † Qvi textus tantò magis stringere videtur, postqvam JC. ibidem benigniter hoc circa pecuniam creditam in duabus personis, mandatarii scilicet intervenientis, qvi tertio alicui mandantis nomine pecuniam dare jussus erat, receptum, disertè refert qvoq; ad eandem personam mandantis, qvi immediatè se ita erga mandatarium declarat, ut scilicet pecuniam ex mandati causa debitam tanqvam creditam habeat.

49 † Qvartam rationem Cothmannus ab experientia desumit, qvà qvotidiè constet, usuras vel interesse debitum in sortem redigi, & inde annuum interesse promitti & præstari, & hujusmodi conventiones, nisi iis manifesta fraus inesse demonstretur, in Curiis pro justis & legitimis censeri & haberi solere, qvam sententiam seqvitur qvoq; *Christopher. ab Hagen de usur. cap. 5. num. 125. & seqq.* & *Lindeman de mutuo cap. 3. num. 57.* & *Berlich. decis. 268. num. 8 part. 2.* qvi

50 † Qvintam rationem addit, qvod dispositio *d. l. final.* anatocismum prohibentis odium fœneratorum concer-

nat;

nat, qvi ut plurimum consultò usuras ideò non exigunt, & in sortem computant, ut debitor graviore onere solutionis afficiatur; qvæ omnia cessent in casu præsenti, ubi ipse debitor est in morâ solvendi usuras, & Creditor illis cum magno suo dispendio carere cogitur.

† Qvod qvidem VI. hodiè multò magis ita statuendum esse videtur, dum usuræ non tamqvàm fœnus aut lucrum aliqvod, sed potiùs, ut interesse lege publicâ taxatum debeantur, ut idem *Cothman. passim in consiliis* inculcat, præsertim *d. consil. 52. num. 250. & seqq. vol. 2.* qvem seqvitur *Hagen de usur. de cap. 5. num. 161. & seqq.* & idem tradit *Berlich. part. 2. conclus. 38. num. 35. & seqq. Finckeltaus observ. 40. num. 12. & 16.* † & in foro Saxonico evidentius patere videtur, dum Constitutionibus disertè liberum est Creditori, num relictâ probatione ejus, qvod interest, qvincuncibus usuris contentus esse velit, qvas qvoq; judex illi adjudicare tenetur, de qvo vide *Ordinat. Torgens. August. Elector. Saxon. de anno 1583. tit.* Von Wucher und Wucherlichen Contracten §. Als haben wir / rc. vers. Dergleichen / da derselbe Zinß. & vers. daß man alsdenn auch à tempore moræ fünff auffs hundert an statt des interesse den Gläubigern zusprechen möge. *Berlich. d. conclus. 38. num. 37. & part. 1. decis. 30. num. 2. Langer. de except. part. 3. cap. 25. num. 29. & seqq. Dn. Carpzov. lib. 4. responsor. Elector. 50. num. 6.* & *in praxi criminal. part. 2. qvæst. 91. num. 51. & seqq.* † Qvi & inde, si usuræ ut interesse petantur, ultra alterum qvoq; tantum exigi posse statuunt, sicut & si qvis interesse alterius interesse, imò tertium & amplius interesse petat, audiendum esse volunt *Cagnol. in L. un. C. de Sentent. qvæ pro eo, qvod interest. num. 46. Menoch. de arbitr. judic. qvæst. lib. 2. cent. 2. cas. 119. num. 17. Berlich. d. part. 2. conclus. 38. num. 33.*

Cc 2 † Ve-

54 † Verùm licet hæc non levem speciem veri habere videantur, verior tamen est sententia contraria, qvod ex tali conventione usuræ nullæ debeantur; I. qvia Justinianus in *sæpè d. ut nullo. 28. C. de usur.* universaliter, qvòd *nullo modo* cuiqvam licitum sit, usuras etiam præteriti temporis in sortem redigere, & earum usuras iterum stipulari; si *nullo modo*, utiq; nec *hoc modo*, si peculiaris obligatio desuper conficiatur.

55 † Qvin imò II. si scopus & intentio Imperatoris *in d. L. ut nullo.* paulò accuratiùs consideretur, videtur sanctio juris anterioris secundùm verba expressa de casu, ubi qvis usuras usurarum per se, tanqvam de alia novâ sorte separata à principali stipulatur, concepta fuisse, & fœneratores etiam hactenus prohibitionem illius, qvòd hæc putativa nova sors nomen & originem meræ usuræ retineat, agnovisse, & per illius dispositionem sibi licere putasse, si novatione qvasi intercedente usuras in sortem ipsam mutuò datam redigerent, & deinceps totius summæ usuras stipularentur, qvasi tunc non essent usuræ usurarum, sed unius sortis principalis, tametsi renovatæ & auctæ *Molin. d. usur. d. qvæst. 1. num. 44. vers. sed hic vide, qvàm sit ingeniosa &c.*

56 † Unde qvidem fortiter seqvitur, si Justinianus id, qvod magis verisimile est, admittere noluit, multò minus id hodiè post tàm disertam illius sanctionem permittendum esse, qvod minus verisimile existit: Majorem enim speciem rei principalis præbet redactio usurarum in sortem, cujus illæ hac ratione qvasi pars qvædam fiunt, qvam sola putatio & destinatio, qvod imposterum pro sorte habendæ, & ad illius exemplum aliæ usuræ pro iis præstandæ sint.

57 † Considerationem autem hanc usurarum debitarum separatam pro sorte illas habendi, qvæ importat illum

ipsum

ipsum casum, de qvo hic qvæstio est, jam pridem ante Justinianum prohibitam fuisse, inde patet, tùm, qvod aliàs dici non posset, per fœneratores, qvi usuras in sortem redigunt, leges anatocismum prohibentes, salvis verbis, circumventas fuisse, qvod disertè Imperator innuit *in d. l. ut nullo.* in verbis, *hoc certè erat non rebus, sed verbis tantummodò legem ponere.* Tùm, qvòd jure civili usuræ ex causa mutui non aliter debeantur, qvàm si stipulatione promissæ fuerint. 58
Igitur necessum fuit, ut Creditor illas instar sortis alicujus habuerit, & illius nomine usuras stipulatus sit. † Unde qvidem graviter impingit *Berlich. d. decis. 268. num. 8.* ubi rationem specialitatis in præsenti facti specie à non factâ admixtione in sortem principalem desumit, qvasi causa prohibiti anatocismi in solâ admixtione usurarum in sortem consisteret, cum Imperator *in d. l. fin.* admixtionem illam tanqvam machinationem in fraudem legis à Creditoribus inventam, per modum saltèm ampliationis juris prohibitivi refellat, & præsentem casum, ubi de ipsis usuris per se consideratis, qvasi de novâ & à priori separata sorte aliæ usuræ stipulatæ fuerint, tanqvam jam pridem verbis legis decisum, & ab ipsis fœneratoribus agnitum supponit. 59

† III. Facit pro hac sententia, qvod longè gravior & odiosior fuerit anatocismus, qvàm exactio usurarum ultra duplum; qvippe, qvi jam olim vetitus, ut videre est apud *Plutarchum in vita Luculli & Ciceron. in Epistol. ad Attic. supra allegatis locis*, & proinde improbum fœnus appellatur, illiusq; exactores infamiæ maculâ notati fuerunt, ut disertè exprimitur *in l. improbum 20. C. ex qvib. caus. infam. irrogat.* † Qvem qvidem textum *Giphan. in d. l. eos. §. super usurar. pag. 282.* cum aliis, tantùm de anatocismo seu usuris usurarum accipit; ergò nullâ interpretatione benignâ 60 61

jurati, sed multò magis restringi debet, *arg. C. Odia. de regul. jur. num. 6.*

62 † Qvod qvidem IV. multò magis hodiè ita statuendum est, posteqvàm in causâ mutui jure Canonico stipulatio usurarum omnis prohibita, nec per recessus Imperii, qvi de annuis reditibus solùm sub pensionibus qvincuncibus admittendis disponunt, expressim licita est, *Gail. 2. observ. 4. & 5. Wesenbec. consil. 50. num. 24.* Confer & *Pet. Heig. d. part. 2. qvæst. 1. num. 20. & num. 159.* utut in Camera Imperiali, sicut *supra resolutione 1.* dictum est, in casibus, ubi constitutionibus & statutis locorum illæ permissæ sunt, processus & mandata decerni soleant.

63 † Non obstant rationes dubitandi paulò antè in contrarium allatæ. Qvod enim primam attinet, jam *supra num. 36. & seqq.* fuit dictum & deductum, qvod *in d. L. qui negotiationem 58. §. 1. de administrat. tutor.* agatur de usuris, à debitore pupilli solutis, qvas tutor, cum potuisset, fœnori iterum non collocasset, sed in rationibus otiosas reliqvisset, qvæ ideò pro sorte habentur, qvia mutatio personæ facta fuit, dum illic disertè supponitur, qvod tutor usurarum à debitore pupilli exegerit. † Qvâ ratione & nos concedimus, Creditorem solutas usuras aliis debitoribus tanqvàm sortem sub usuris credere posse: At inde malè infertur, si eadem persona debitoris & Creditoris supponatur, qvod usura solvenda propter solam distinctionem pro sorte haberi, & illius nomine novæ usuræ stipulari qveant.

64

65 † Ad secundam dubitationem dico, qvod allegata *L. usuras 20. de usur.* Vel intelligenda saltèm sit de usuris, supra legitimam qvantitatem in stipulationem deductis, qvæ & illæ possint suo modo dici sorti admistæ esse, dum ratione illius exiguntur, & nihil aliud disponat, qvàm qvod illi-

illicitæ hujusmodi usuræ contractum ipsum non vitient, sed ipsæmet tantùm, qvoad superfluum vitientur, qvod pro non adjecto habetur, ut interpretatio illa manifestè habetur *in l. placuit 29. eod. titul.* cui junge *d. l. pecuniæ 9. ibidem.* & Justinianeam constitutionem *in d. l. eos.* vers. *si qvis tamen. C. dict. titul.* Ex qvibus patet, qvod jure noviori à veteri pœnâ qvadrupli recessum & superfluum saltem salvo contractu detrahendum sortiq; imputandum esse sancitum sit. † Vel, si qvid hujusmodi antea licitum fuit, omne id per d. Justiniani constitutionem *in L. final. C. de usur.* qvæ omnẽ anatocismum, & in specie, qvod nullo modo debeant usuræ sorti admisceri, constituit, sublatum est. 66

† Ad tertiam dubitandi rationem dico I. qvod opposita *l. singularia 15. de reb. credit.* loqvatur saltèm in casibus, ubi is, qvi mutuò accipere vult, ex aliâ causâ, qvàm mutui, alteri debet, veluti mandati, & simili, ut videre est ex text. *d. l.* qvæ disertè de debito ex causa mandati loqvitur; aliàs enim nihil subesset, cui analogia illa mutui inniteretur; sed prior saltèm contractus renovaretur, qvod est contra intentionem Ulpiani, cui propositum est ostendere, qvod benignâ ratione receptum sit, ut interdum mutuum qvoq; reverà contrahatur, licet pecunia nec mutuantis facta, nec ab illo reali numeratione tradita fuerit. † Qvod qvidem ex priori exemplo *d. l. singularia*, magis patet, si jussu meo debitor meus tibi nummos dederit, ubi & vera numeratio intervenit, & nummi tui fiunt, qvæ species ob id magis de natura veri mutui participat, qvippe cui unicum saltèm deest substantiale veri mutui, nempe, qvòd pecunia non fuerit mutuantis: ubi autem solius debitoris persona intervenit, qvia, neq; verè pecunia à Creditore proficiscitur, neq; debitoris revera fit, qvippe cujus jam dominus est, 67 68

est, utrumq; substantiale deest. † Igitur necessariò
69 reqviritur, ut aliud aliqvid subsit, qvo analogia illa qvalis-
cunq; sustineatur, qvod nihil aliud esse potest, qvàm diver-
sitas debiti, qvæ per conventionem hujusmodi in causam
70 mutui transformatur. † Unde patet, falsum esse *in d.
dubitatione tertiâ* porrò assertum, qvod fortior textus ille
in personâ ejusdem debitoris stringat, qvàm ubi duo inter-
71 veniunt. † Qvâ de causa nec statuta, qvæ de tacitâ
hypothecâ, vel privilegio, vel de nexu, aut incarceratione
personæ debitoris, in mutuo loqvuntur, vel exceptio etiam
non numeratæ pecuniæ non ita in hoc, ut priori casu locum
inveniunt, *arg. l. adversus 5. C. de non numer. pec.* Confer de
hoc pluribus *Molin. de usur. qvæst. 84. num. 655. & seqq.*
72 † Tantò probabilior autem fit explicatio *d. l. singu-
laris*; qvantò magis sub hujusmodi conventione in mutuo
usuraria pravitas occultari, & constitutionibus de qvanti-
tate usurarum fraus fieri potest; cum nec aliàs, qvi sic solvit,
ut recipiat, liberetur, nec nummi revera alienentur, qvi sic
dantur, ut recipiantur, teste Ulpiano *in l. qvi sic solvit. 55. de
solut.* Confer *Bald. in d. l. final. C. de usur.* & *Salicet. ibid. in
73 fin.* † Et cum certum sit, etiam ante Justinianum usu-
ras usurarum, qvæ sine redactione in sortem simpliciter sti-
pulatæ fuerint, jam pridem prohibitas fuisse, facilè hinc li-
qvet, qvòd licet forte *d. l. singularia*, qvoq; ad causam mutui
pertineret, illud tamen non nisi de ipsâ sorte, qvæ novâ
74 summâ augeatur, intelligendum sit. † Et facit, qvòd
secundum communem Dd. sententiam, nec dispositio *d. l.
singularia*, aliter procedat, qvàm, ubi debitor tempore hu-
jusmodi conventionis pecuniam in parato habet. *arg. l. si
sponsalibus 58. §. 1. de jure dot.* qvod post *Bartol. & Jason. in
d. l. singularia.* Bolognetus *num. 99. & seqq.* multis probat

& de-

& deducit; in nostro autem casu debitores plerumq; necessitate summâ adacti, qvod illis nihil minus, qvam realis solutio usurarum suppetat, conventiones hujusmodi de novo mutuo ineunt: tantò minus itaq; illæ locum habent, etsi generalitate qvoq; *d. l. singularia*, comprehenderentur.

† Qvarta ratio dubitandi facti est, qvod scilicet qvotidiè usuræ in sortem redigantur, & pro iis annuum interesse promitti & præstari soleat: Nos autem hic de jure qværimus, num id licitum sit, & in benè constitutis judiciis hujusmodi conventiones admittantur, qvod negamus per rationes hactenus recensitas. 75

† Qvin nec id, qvod per actus aliqvot in judiciis etiam observatum fuit, statim jus facit: Nec enim jus publicum ratione suffultum ullâ consvetudine vinci potest, *l. 2. C. qvæ sit longa consvetudo. cap. 2. de probat.* & in terminis usurarum disertè Papinianus *in l. 1. de usur.* inqvit, cum in judicio disceptatur, usurarum modus ex more regionis, ubi contractum est, constituitur, ita tamen, ut legem non offendat. Confer *Goden. consil. 109. num. 297. & 203.* & qvæ plura in hanc rem apposita congessit *Dn. Tabor. dict. consult. 2. Academ. de præsid. debitor. art. 3. num. 6.* 76

† Nec verum est, qvòd fraus nulla subsit, cùm conventione hujusmodi in legem peccetur, & hoc agatur, ut inops debitor, qvi pro molestia exactionis declinanda nihil non promittere solet, graviori usura prematur. 77

† Ad qvintam rationem responsio ex illis, qvæ supra *num. 55. & seqq.* allata sunt, parata est, Justinianum scilicet in *sæpè d. l. nullo.* præsentem casum non decidere, sed tanqvàm jam ex sanctione juris veteris illicitum præsupponere. Qvi, ut indifferenter prohibitus erat; ita nec qvacunq; ratione etiam bonâ mente usuras præteritas & futuras in sortem redigere licere Imperator voluit, non tàm propter 78

odium aliqvod singulare fœneratorum, qvàm potiùs naturam tùm usurarum, tùm mutui, qvoniam illæ tanqvam meræ accessiones naturam principalis induere non possunt, hoc autem, cùm in se gratuitum sit, nimio incremento usurarum, ne qvidem expressâ stipulatione coinqvinari æqvum est.

79 † Nec relevat, qvod de morâ debitoris Berlichius adfert: qvia sibi imputet Creditor, qvod vel non singulis annis successivè, vel per lapsum plurium annorum coacervatas actione motâ exegerit, & exactas alii, qvod illi licitum est, crediderit.

80 † Planè si constet inter Creditorem & debitorem factâ æqvabili supputatione, hoc actum esse, ut reliqva usurarum sorti admisceantur, & solutio totius summæ in certas dilationes distribuatur, **daß der Zahlung halber gewisse Termin oder Tagzeiten gemacht worden** / eorumq; nomine usuræ stipulatæ sint, illas licitè exigi posse non abnuerim, tùm propter obligationis prioris novationem intercedentem, tùm propter commodum particularis solutionis, qvod transactione illâ debitori obvenit, & illius conditionem meliorem facit, sicut & ita anno 1595. in Curia Electorali Lipsiæ pronunciatum esse *Dn. Joh. Timæus* in manuscriptis observationibus annotatum reliqvit.

81 † Qvod sextam dubitationem attinet, nititur primò illa falsa hypothesi, qvod usura hodiè ut interesse, & qvidem lege publicâ determinatum debeatur, qvia usura in mutuo tanqvam contractu stricti juris, & qvod in se gratuitum & nihil aliud, qvàm officium aliqvod liberalitatis est, de gratis largiendo usu pecuniæ vel alterius rei fungibilis, non debetur, nisi per stipulationem expressis verbis promissa fuerit, adeò, ut ne qvidem post moram, à debitore in solvendo commissam, locum habeat. *l. 3. C. de usur. L. qvod in stipulatione 31. L. Tutor 41. in fin. D. eod. L. Idemq. 10. §. si qvis. 4.*

man-

mandat. L. Titius 24. de prascript. verb. interesse verò debetur, tametsi non aliter, qvàm ubi prius illud ad minimum conjecturis & aliis circumstantiis adstructum fuerit, licet Creditor mercator aliàs lucrari solitus sit, ut tradit *Bartol. in L. un. C. de sentent. qva pro eo, qvod interest. num. final. vers. ultimo scire debet. Castrens. Alexandr. Jason. & alii in L. arbitrio aliàs non utiq;. §. nunc de officio. de eo, qvod certo loco.* & confirmat *Hartm. Pistor. lib 3. qvæst. 2. num. 43.* & *Berlich. part. 2. concl. 38.* eamq; sententiam Augustus Elector Saxon. *part. 7. constit. 30.* approbavit. † Unde qvidem hac ratione inter illa duo oppositio qvædam intercedit, ut ab uno ad alterum recurratur. *arg. recess. deputator. de anno 1600 sub fin.* §. So viel nun ꝛc. *Ordination. Torgens. Augusti Elector. Saxon. tit.* von wucherlichen Contracten. §. Als haben wir ꝛc. vers. Deßgleichen da dieselben Zinsen ꝛc. Confer & *Dn. Carpzovium lib. 5. responsor. Elector. 50. num. 1. & seqq.* & *Dn. Tabor. consultatione 2. Academ. de præsidiis debitor. art. 5. num. 3 & seqq.* ubi plures etiamnum hodiè inter usuras & interesse differentias subsistentes ponunt. † Nec minus & posterioris assertio conspicua est, qvia de taxatione illa ejus, qvod interest, nullibi qvicqvam legitur. Tametsi enim postmodò passim receptum sit, ut Creditor omissâ probatione ejus, qvod interest, tanqvàm admodum difficili qvincunces usuras petere possit, sicut jam olim ita per Thuringiam in Dicasteriis ita pronunciatum fuit, teste *Colero part. 1. de process. executiv. cap. 10. n. 99. & seqq.* & postea mutatâ sententiâ idem placuit Electori Saxoniæ Augusto, *in ordinatione Torgensi*, vulgò in den Torgauischen Außschreiben / *de anno 1583. sub titul.* von wucherlichen Contracten. §. Als haben wir ꝛc. vers. Deßgleichen / da dieselben Zinsen nicht verschrieben / und es wolte sich der Gläubiger viel lieber mit

Margin: 82 (beside "Unde qvidem hac ra-"), 83 (beside "Nec")

fünfften begnügen lassen / dann wegen seines Interesse eines andern Beweises anmassen / 2c. tandemq; & in Imperio approbatum sit, per *recessum deputatorum de anno 1600. sub*
84 *fin.* §. So viel nun diesem nach / 2c. † Inde tamen non seqvitur, qvòd interesse ad rationem qvincuncium usurarum ita determinatum, sed potius in effectu id saltèm constitutum fuerit, hodiè ex morâ debitoris etiam in mutuo non minus ac de jure civili in bonæ fidei contractibus fit. *l. mora 32. §. 1. de usur. L. usura 2. C. eod. l. 24. §. ult. depositi cum similibus*, usuras non promissas deberi, qvod non obscurè innuit *d. Ordinatio Torgens. d. titul. sub fin.* §. Als haben wir. ibi. daß man alsdenn auch à tempore moræ &c. *Berlich.*
85 *d. part. 2. conclus. 38. num. 18.* † Alioqvin, nec si velit Creditor probatione ejus, qvod interest, defungi, in amplius eam facere possit, qvod tamen ipsi, ut ex *d. recessu & Ordinatione* videre est, integrum est, etiam, ubi usuræ expressim promissæ fuerunt, *Coler. d. part. 1. de process. executiv. cap. 10. num. 10. Berlich. d. conclus. 38. num. 20. Dn. Carpzov. in Jurisprud. part. 2. constit. 30. definit. 10.* qvinq; igitur illa non ut interesse, sicut malè opinatur *Berlich. d. concl. 38 num. 8. §. Ideoq; dicta constitutio &c.* sed ut usura propriè sic dicta, qvæ ab initio aliàs promitti solet, accipienda sunt, qvasi creditor ut plurimum, si mora facta non esset, tantundem in singula centum usurarum lucrari potuisset, ut illa ratio habetur in *d. recessu deputator. de anno 1600.* §. So viel
86 nun 2c. † Qvod vel hinc qvoad fora nostra patere potest, ubi etiamnum in concursu Creditorum hujusmodi usuræ unà cum sorte Creditoribus non adjudicantur, sicut & ipse Elector Saxoniæ Augustus disertè ita pronunciavit in *d. Ordinatione Torgensi d. titul.* von wucherlichen Contracten. §. Jedoch wenn eines Schuldeners Güter. verb. auff keine Zin-

Zinse/ & Modernus *in Ordinatione judiciali tit. 50. §.* Es ist aber hierbey. verſ. der Zinsen aber ꝛc. repetit, qvod tamen fieri non poſſet, ſi uſuræ illæ, ut intereſſe, & tanqvàm compenſatoriæ deberentur, qvarum rationem etiam in concurſibus hujusmodi non minus ac ipſius ſortis haberi conſtat ex iis, qvæ tradit *Zanger. de except. part.1. cap.25. num. 47. Coler. d. part.1. de proceſſ. executiv. cap.10. num.114. Möller. lib. 1. ſemeſtr. 28. per tot.* juncto. *lib. 4. cap.16. per tot.* Adde & *Dn. Carpzov. d. lib. 4. reſponſ. Electoral. 51. per tot.*

† Deinde poſito qvoqve, uſuras hodiè ut intereſſe 87 conſiderandas eſſe, nec ideò tamen pro iis aliæ uſuræ peti poſſent, qvia ne qvidem intereſſe alterius intereſſe debetur, ſecus qvàm malè opinatus eſt Cagnolus cum aliis *ſupra n.53.* allegatis, ut eſt communis & verior opinio, teſte *Decio in cap. cum venerabilis. num. 62.* verſ. *ſed retentam communi opinione. d. except.* qvam latè defendit *Ruinus conſil. 55. num. 16. & ſeqq. lib. 2.* & *Bolognetus in l. un. C. de ſent ent. qvæ pro eo, qvod intereſt. num. 123. Fabian de Anna conſil. 48. per tot.* ubi. *n. 14.* plures idem ſentientes allegat. Confer & *Vincent. de Franch. deciſ. 254. num. 14.* & *Dn. Carpzov. d. part. 2. Jurisprud. conſil. 30. defin. 29. num. 3. & ſeqq.* ubi geminum præjudicium Scabinatus Lipſenſis adfert, † & poſt *Decium lib. 2.* 88 *conſil. 94. num. 47. & ſeqq.* ne qvidem inter mercatores hoc admittendum eſſe cenſet, qvia & intereſſe non minùs, qvàm uſura acceſſio eſt, ita rationes contra uſuras uſurarum ſupra allatæ in eo qvoqve locum habent, & à remotis admodum venit, & extra rem prorſus eſſe videtur, qvale intereſſe attendi non ſolet, *L. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem 3. de act. emt.* † Hinc & ipſe *Cagnolus in d. l. un. C. de ſen-* 89 *tent. qvæ pro eo, qvod intereſt. num. 46. verſicul. ultimo* fatetur, qvod licet vidiſſet pro contrariâ ſententiâ in Senatu

Sabaudiensis judicatum, sententia tamen illa tanqvam nimis rigorosa executioni data non fuerit, referente *Fabiano de Anna d. consil. 48. num. 11.* Patet itaq; ex hactenus deductis, regulam illam de prohibito anatocismo universalem
90 esse, & nullam exceptionem pati. Atq; sic statuit qvoq; *Bald. & Salicet in d. L. nullo de usuris in fin.* † Qvæ tamen notabiliter declaratur, qvod saltèm in eadem personâ creditoris, scilicet ratione sui debitoris intelligenda sit, qvo respectu & usuræ accessiones sunt sortis principalis, & proin-
91 de nihil præterea illis accedere potest. † Qvod si, ut in multis casibus contingere potest, persona debitoris vel Creditoris mutetur, accessoriam qvalitatem amittunt, & pro sorte peculiari reputantur, inde ad anatocismi in hujus-
92 modi casibus permissionem malè infertur. † Qvale qvidem, qvoad priorem considerationem exemplum jam supra de tutore, usuras nomine pupilli exactas in suos usus convertente, habuimus, & proinde illud inter ampliatio-
93 nes regulæ ibidem positas retulimus. † Qvoad posteriorem considerationem mutati Creditoris elegans exemplum est in fidejussore, qvi pro reo principali unà cum sorte usuras solvere coactus est: qvia enim tunc ratione usurarum præstitarum, non minus ac ipsius sortis solutæ de damno vitando certat, pro accessione habere neqveunt, sed & ipsæ naturam principalis sortis induunt, & dehinc non minus de illis, atq; de capitali ipso, post moram rei principalis usuræ debentur; qvotiescunq; enim ex justa causa facto fidejussoris summa debiti crescit, totum debitor præstare tenetur. *L. si mandatum 45. §. si fidejussor. 6. l. si is, qvi negotia 50. §. 1. mandat.* junctâ *l. si verò 12. §. si mihi 9.* vers. *nec tantùm id, qvod impendi & c. eod. titul. Zanger. de exception. part. 3. cap. 25. num. 79. & seqq. Joachim. Schepliz. ad consve-*

tud.

tud. Brandenburg. part. 4. tit. 1. §. *2. num. 10. & seqq. Gerhard. de Meynard. decis. Tholon. 13. circa medium. Berlich. d. decis. 248. num. 33.* ubi tamen malè hoc tanqvam limitationem ad regulam adfert. Confer & *Vincent. de Franchis. d. decis. 254. num. 15. & seqq. Fabian. de Anna. d. consil. 48. n. 28.* † Qvâ 94
de causa & fidejussor in concursu Creditorum non minus in usuris ac ipsâ sorte principali aliis potior est, & præfertur, utut aliàs Constitutionibus & Statutis locorum usuræ ex mutuo non nisi postqvam omnibus aliis Creditoribus sortis nomine satisfactum fuerit, exsolvendæ sint, ut qvidem apud nos in Saxoniâ ita juris est, & idem de Galliâ testatur *Maynard. d. decis. 33. in pr.* Confer *Ordinat. judicial. Elector. Saxon. tit. 50.* §. Dann wann einer, vers. und denen Zinsen/welche ein Bürg 2c. *Zanger. d. cap. 25. num. 79. Daniel Möller. lib. 1. Semestr. 28. Coler. de Process. executiv. d. part. 1. cap. 10. num. 114.* Bedencken der Juristen-*Facultet* zu Leipzig/ über die Land-*Constitutiones*, den 11. *Maji anno 1605.* §. die *30. Constitution.* vers. Dergleichen. ibi. Wenn ein Bürge für seinen Principal Hauptsummen und Zinse bezahlet/ so fordert er die Zinsen nicht als *usuras*, sondern als ein außgelegt Geld. qvod allegat & seqvitur *Dn. Hieron.* Brückner *p. m. in addition. ad d. decis. 33. Gerhard. Meynard.* adde & *Dn. Carpzov. in Jurisprud. part. 1. defin. 170.* † ubi 95
& *definit. 172.* idem esse dicit de usuris pupillaribus: Qvod de illis, qvas tutor de pecunia pupilli exactas, & in suos usus conversas debet, de qvibus paulò antea mentionem fecimus, verum puto, sicut & se ita clarius exprimit idem *Dn. Carpzov. lib. 5. respons. Elector. 45. num. 7. & respons. 46. num. 7.*

† Sed qvid, si fidejussor pecuniam sub usuris majoribus, qvàm per Leges & Ordinationes Provinciales licet, 96

pu-

puta centesimis vel bessalibus, oder auch auff Kauffmans interesse mutuò accepit, & Creditori solvit, an & eas à debitore repetere, & in concursu qvoq; aliis Creditoribus illarum respectu potior esse potest.

97 † Ita videtur Danieli Möllero *lib. 2. semestr. 40. per tot.* qvem laudat & seqvitur *Hering. de fidejussor. cap. 25. num. 104. & seq.* præsertim, si necessitate coactus, puta pro damnosâ executione in avita forsan & alia magnæ affectionis prædia evitanda hoc fecit. Pro qvibus non leviter facit, tùm æqvitas naturalis, qvod officium suum nemini damnosum esse debeat.

98 † Tùm, qvod mandati actio, qvâ fidejussori reus principalis tenetur, competat non saltèm in repetitionem sortis principalis, sed & restitutionem damnorum & interesse, textus est expressus & solennis *in d. L. si verò non remunerandi 12. §. si mihi 9. vers. nec tantum id. mandati*, ubi in specie de usuris dicitur, qvod non saltèm, qvæ ex mora debentur, sed & qvas mandatarius pro fide suâ liberandâ graviores expressè promittere coactus est, attendendæ sint, licet reus vel planè non, vel minoribus saltèm usuris per hujusmodi solutionem relevatus fuerit.

99 † Qvod & de negotiorum gestore voluntario agente ita enunciatur, *in l. & in contraria 37. de usur.* junct. *l. & qvin natura 19. §. non tantum. 4. de negot. gest.*

100 † Tùm, qvod fidejussori noxiæ esse non debeat, si pudori suo parcens, exceptione aliàs competente non utatur, *L. Qvintus Mutius 48. in fin. mandat. Panormitan. in consil. 60. num. 1.* ubi ex illo textu hoc colligit. Viro enim honesto, qvi qvidvis magis, qvàm fidem datam fallere, sustinere solet, grave admodum est hujusmodi exceptione de gravioribus usuris adversus Creditorem uti, præsertim, qvi in periculo imminentis executionis constitutus, sub minoribus & licitas usuris pecuniam accipere non potuit, imò & Creditorem

ut

ut sub gravioribus mutuò daret, multis precibus sollicitare necesse habuit.

† Verùm in contrarium urget I. fortis textus *in L. idemq; 10. §. generaliter 12. cod. titul.* ubi ex sententiâ Julian. generaliter asseritur, qvòd fidejussor omittens opponere exceptionem non inhonestam, actionem mandati adversùs debitorem non habeat; Jam verò exceptio usurariæ pravitatis honesta est, maximè hodiè, ubi per recessus Imperii & Ordinationes provinciales usurarum in universum certus modus præfinitus, gravisq; pœna adversus transgressores constituta est. † Nec relevat, qvod *Moller. d. cap. 40. num. 20.* replicat, prædictam assertionem generalem, veram saltèm esse de talibus exceptionibus honestis, qvæ fidejussori cum reo communes sint, non qvas is ex sua personâ solùm habeat, de qvalibus assertio illa *in d. §. generaliter &c.* disertè concepta, & inter qvas qvoq; in præsenti casu exceptio usuraria referenda sit, qvæ ex contractu inter fidejussorem & eum, à qvo is mutuò sumsit, orta, debitori non competat. † Vel enim idem est in exceptione honestâ ex personâ suâ fidejussori solùm competenti, si illam non opponat, ut ἐξ ἀναλογίας in *d. §. generaliter* colligit *Cujac. 11. observat. 40.* ubi textum illum eruditè explicat & seqvitur *Gothofred. ibid. lit. N. in fin.* † Vel communio illa non qvoad factum, sed potestatem juris saltèm æqvalem intelligenda est, qvod scilicet reo principali non minùs ac fidejussori integrum sit, illâ exceptione uti, si & is majores usuras promisisset. 101 102 103 104

† Facit, qvòd nec pactum licitum judicetur, ut de pecunia in societatem collatâ, ultra Capitale interesse secundùm Cambium Francofurtense præstetur, ut latissimè deducit *Hart. Pistor. lib. 3. qvæst. 2. per tot.* & in simili idem 105

ſtatuit *Panormitan. Conſil. 114. lib. 2. Molinæus de uſur. quæſt. 87. num. 668.* verſ. *Ideò non dubitat regulariter. Hippolyt. Reiminald. conſil. 399. num. 26. & conſil. 400. per tot.* Atq; ita ſentit qvoq; *Hartm. Piſtor. d. qvæſt. 2. num. 40.* ubi ſecundùm hanc ſententiam ſæpiùs tàm in Collegio Scabinorum Lipſenſium, qvàm in ſupremo Electorali judicio ita judicatum refert, *Berlich. part. 2. concluſ. 38. num. 27. Dn. Carpzov. part. 2. Jurisprudent. Conſtit. 30. definit. 16.* ubi & ipſe præjudicium *d. Scabinatus Lipſenſis* adducit.

106 † Non obſtat ratio dubitandi prima. Qvia fidejuſſor damnum ſuâ culpâ ſentit, dum omiſsâ exceptione, qvam honeſtè opponere poterat, integras uſuras ſolvit; facilitas itaq; illius & qvaliscunqve pudor præſumitus, qvo fortaſſe motus ab allegatione exceptionis abſtinuit, reo principali fraudi vel noxiæ eſſe non debet.

107 † Ad ſecundam, qvæ *ex d. l. ſi non remunerandi 12. §. ſi mihi 9. mandati.* deſumta eſt, reſpondetur; Vel aliam rationem eſſe in mandato voluntario, & principaliter ſuſcepto, cujus virtute mandatarius, vel etiam Procurator plenam poteſtatem accepit, ea omnia agendi, qvæ neceſſitas negotii expediendi deſiderat: unde æqviſſimum eſt, ut officio eo defungens indemnis ſervetur, etſi majores aliqvantò impenſas feceri vel uſuras promiſerit. Fidejuſſor autem,
108 dum ab initio pro certâ ſummâ intercedit, ejus officium ad illam qvaſi reſtringitur, nec ita liberè vagari poteſt. † Vel potius, in mandato qvoq; hoc omne ex bono & æqvo à judice arbitrandum eſt, qvantum mandatario reſtituendum ſit, ut innuit JC. *in d. §. ſi mihi. in fin.* nempè uſuras illas, qvas mandatarius ipſe pendit, graviores tunc attendendas eſſe, ſi mandanti plus præſtaret commodi, qvam uſuræ iſtæ colligunt, ut in ſimili de negotiorum geſtore notabiliter ait idem

Ill-

Ulpian. in d. l. & in contrario 37. in fin. de usur. † Ut ta- 109
ceam, qvod olim tempore Ulpiani nulla certa qvantitas usurarum determinata, & præter consvetas in regione etiam centesimæ, qvæ graviores passim appellitantur, licitæ fuerint, qvod omne hodiè secus est, ubi uniformis ubiq; est illarum ratio, lege publicâ determinata, qvam si fidejussor volens supergrediatur, damnum id meritò sibi imputare debet.

† Unde nec tertiò *d. L. & in contrario*, obstat, qvæ 110
magis confirmat, qvàm infirmat nostram sententiam, dum clarè præsupponit, qvod negotiorum gestor regulariter consvetas & freqventatas saltèm in regione usuras, majores autem non aliter repetere possit, qvàm ubi vel ex magno periculo dominum liberavit, vel ille plus præstitit illi commodi, qvàm usuræ istæ colligunt.

† Qvod verò qvartò *d. l. Qvintus Mutius. mandati* 111
attinet, pudoris & existimationis in fidejussore ideò ibidem ratio habetur, qvia usuræ pacto nudo, (qvod omninò, ut sit vera ratio dubitandi, præsupponendum est,) promissæ fuerunt; qvo casu, ut integrum qvidem est debitori, si à Creditore ex pacto nudo jure civili ad actionem producendam inhabili conveniatur, jure suo uti & recusare pecuniam verè & efficaciter sub usuris creditam esse, fidejussoriq;, qvi solutione usurarum prævertens, debitori potestatem recusandi aufert, actio mandati denegatur; ita, si, fortè fidejussor priùs, qvod qvidem illo jure licitum erat, conventus fuerit, monitu debitoris, exceptione illâ uti nolit, ea locum habet: qvia dum & pro tantùm naturaliter obligato rectè accedit, & firmiter tenetur, excusatur, si per solutionem honoris & existimationis proprii rationem habeat: Nec debitor habet, qvod conqveratur, qvia & ipse jure naturæ de-

112 bet, & fidejussio non temerè hujusmodi obligationi accessit. † At in nostro casu pactum, qvo usuræ immoderatæ promittuntur, prorsus invalidum est, & per illarum præstationem reo principali injuria infertur. Unde ex *d. textu* nihil solidi adversus nostram sententiam inferri potest.
113 † Cæterùm, ut ad alia exempla, ubi mutatâ personâ Creditoris usuræ naturam sortis induunt, & de illis aliæ usuræ stipulari possunt, revertamur, tertium adfertur, si puellæ certa summa cum residuis usuris in dotem data sit, sicut & qvartum, si Creditor usuras alii cedat, de qvibus vide *Berlich. d. decis. 248. num. 36. & seqq.* ubi gemino præjudicio confirmat.
114 † Qvod uti verum puto, ubi inter Cessionarium & Debitorem cessum novatio intercessit, **daß der Schuldner dem** Cessionario **newe Brieff und Sigel außgeantwortet**; ita falsum judico, si rectà is illas exigat, & à tempore morâ alias petat, qvæ & sententia esse videtur Scabinorum Lipsensium, qvam refert & improbat *Berlichius ibidem in fine.*
115 † Ratio est, qvòd hoc modo facilè fraus constitutionibus de prohibitis usuris usurarum fieri, & anatocismus occultari possit, &, cùm juxta superius tradita, ne qvidem expressâ stipulatione & separatâ obligatione inter debitorem & Creditorem facta, usuræ debitæ sortis naturam sortiri possint, qvei mutatione solius personæ nihil præterea, qvàm exactionis officium agentis id admittendum? præsertim cum Cessionarius & ex personâ cedentis actione directâ uti possit, & in effectu illius Procurator, tametsi in rem suâ existat, illumq; reverâ repræsentet, utut ex Constitutionibus utilibus qvoq; actionibus per se experiri possit.
116 † Qvin nec in tutore usuræ nomine pupilli exactæ pro sorte aliter, qvàm sub colore novi mutui à tutore sibimetipsi facti reputantur, *arg. d. l. qvoties 9. §. non tantum 7. de ad-*

mi-

ministr. tutor. ut supra innuimus, & *Molineus ad d. C. usur. d. quæst. 77. num. 600.* pluribus deducit.

Quæstio XI.

Num testamentum inter conjuges reciprocè unis iisdemqve tabulis factum, post mortem unius in solidum, an verò pro parte tantùm per superviventem revocari possit?

F*Acti species.* 1.

Cujus decisio in resolutione duplicis quæstionis consistit. I. num hic revera testamentum reciprocum sit, II. si sit, num Titius illud in solidum revocare potuerit? 2.

Qvoad primam arguitur in utramq; partem, & primò dubitativè pro negativa arguitur. 3. *& seqq.*

Inter conjuges per contractum matrimonii propriè societatem bonorum non contrahi, nisi habitationis. 4.

Intellectus art. 3. lib. 1. Land-Recht. 5.

Ne qvidem possessionis communionem contrahi. 6.

Lucra constante matrimonio acqvisita etiam ex rebus dotalibus non fieri communia. 7.

Sive inopes, sive divites conjuges coierint, acqvæstus cedere marito & ejus heredibus. 8.

Deciditur pro affirmativa. 9.

Conjuges unis iisdemq; tabulis testamenti & solennitatibus testari posse. ibid.

Marito post mortem uxoris sibi usumfructum saltem reservanti eo ipso omnia sua cum uxoris bonis confudisse & communicasse censeri. 11.

An

An verò supervivens etiam pro sua parte revocare possit in casu, ubi illud in favorem tertii reciprocè factum? affirmativè deciditur. num. 30.

Licet is usufructu omnium bonorum prædefuncti potitus fuerit. 31.

1 TItius unà cum uxore suâ, ex qvâ nullos liberos susceperat, & qvæ 150. florenos ad illum intulerat, in loco judicii coram Qvæstore Vinariensi testamentum nuncupativum fecit, hoc tenore, qvod universa bona sua, qvæ jure dominii vel qvasi possideret, alterutri superviventi ad dies vitæ sine facultate alienandi ususfructus jure cedere, post illius verò decessum inter utriusq; cognatos ex æqvis partibus distribui debeant. Moritur primò uxor, Titiusq; aliâ ductâ uxore, post complures annos aliud testamentum condit, in qvo secundæ conjugi domicilium, cum aliqvot latifundiis & rebus mobilibus tanqvàm præcipua ex hereditate suâ legat, & in residuo suam & prædefunctæ uxoris cognationem proximam post mortem suam æqvis portionibus succedere jubet. Defuncto & illo, cognati ejusdem ex secundo testamento post detractionem præcipuorum secundæ uxori relictorum, cognati verò uxoris prioris antè detractionem, juxta tenorem primi testamenti reciproci hereditatem dividendam esse, adeoq; portionem cognatorum Titii oneri præcipuorum illorum præstandorum subjacere contendunt. Casus hic superioribus diebus Illustri Regimini decidendus oblatus est. Qværitur: Qvid juris sit?

† Decisio ex resolutione seqventium duarum qvæstionum dependet: I. num hîc reverà testamentum reciprocum & duplex, inter conjuges; àn verò unicum saltèm 2

à Ti-

à Titio factum sit? II. Si reciprocum & duplex est, num Titius illud saltèm pro suâ parte, an verò in solidum utrumqve revocârit, aut revocare potuerit? Utrobiq; posterius affirmant cognati Titii; negant econtra uxoris prædefunctæ.

3 † Qvod primam qvæstionem attinet, facit pro cognatis Titii I. qvod in facti specie supponatur, omnia bona, de qvibus testamentum factum est, fuisse Titii propria, uxoremq; præter centum & qvinqvaginta florenos ad maritum nihil intulisse, & conseqventer ex defectu bonorum, aut prorsus, aut saltèm supra illatos 150. florenos intestabilem fuisse.

4 † II. Qvod nec aliàs ex veriori sententia inter conjuges ipso contractu matrimonii tacitè societas negotiationis aut bonorum contrahatur, *L. ut sit 31. pro socio. Ronchegallus in L. eandem 9. §. 11. si qvis. de duobus reis.* & si qvæ esse dicitur, ea saltèm sit habitationis. *gloss. in C. cum societas 27. qvæst. 2. Ronchegallus d. l. num. 61. Roder. Suaretz. ad LL. Regim. tit. de bonor. acqvisit. num. 61. & 62.* qvos refert & seqvitur *Petr. Heig. part. 1. qvæst. 29. num. 17.*

5 † Et licet communiter dicatur conjuges jure Saxonico non habere bona divisa, Mann und Weib haben nicht gezweiet Gut zu ihrem Leibe / *art. 31.* Land=Recht *lib. 1. ab initio.* tamen vel saltèm hoc verum est, qvantum ad possessionem & sustentationem utriusq;, non qvod altero præmortuo superstiti dimidium bonorum cedat. *gloss. Latina in d. artic. 31. lit. A. & ad artic. 45. lib. 1.* Land=Recht. *lit. D.*

6 † Imò ne qvidem propriè & accuratè loqvendo, qvoad possessionem communio est, dum maritus etiam bonorum, qvæ uxoris propria sunt, legitimus administrator & rerum dotalium dominus est. Imò ex qvo hodieq; distinctio rerum dota-

talium, paraphernalium & receptitiarum usu recepta est, fortiter conseqvitur, communionem veram bonorum inter conjuges non esse. † Unde nec lucra constante matrimonio acqvisita etiam ex rebus dotalibus inter virum & uxorem communia sunt, ut eleganter probat *Petr. Heig. d. qvæst. 29. & qvæst. seq. per totum.* 7

† Ubi in fine in universum hanc regulam facit, qvòd sive inopes, sive divites coierint conjuges, qvicqvid constante matrimonio acqvisitum fuerit, non sit communicandum, sed marito & ejus heredibus relinqvendum, atqve eo loco habendum, ac si id maritus initio contracti matrimonii habuerit, unico illo casu excepto, ubi liqvidò probatum, ex uxoris propria vel communi pecunia qvid comparatum esse. 8

9 † Econtra urget pro cognatis mulieris clara dispositio testamenti. I. Qvod uterq; coram Qvæstore in loco judicii comparuerit, & voluntatem suam reciprocè contestatus sit. Posse autem conjuges unis iisdemq; tabulis & solennitatibus testari inter Dd. communiter constat, per ea, qvæ habent *Bartol. in L. patris & filii 20. in fin. de vulgar. & pupillari substit.* & *Baldus in L. cum antiqvitas. C. de testament. Peck. de testam. conjug. lib. 1. c. 19. per tot.* & novissimè eleganter tradit amicus noster *Dn. Joh. Otto Tabor syllog. 1. benedictor. 9. n. 4.*

† II. Qvod sibi mutuo in casum mortis alterutrius usumfructum, posteà verò utrinq; cognatis proprietatem bonorum ex æqvo dividendam reliqverint. 10

† Et tametsi III. uxorem tantum 150. florenos intulisse & cætera bona Titii fuisse, dici possit, tamen ex qvo Titius post mortem uxoris sibi superviventi usumfructum tantum reservavit, alienationisq; facultati peritus renunciavit, eo ipso omnia sua cum uxoris bonis confudisse, & in effectu tanqvam communem ac qvæstum habuisse censendus est, in 11

hunc finem, ut uxor secum mutuò testari, & in sua portione dimidia post mortem mariti cognatos suos heredes habere & scribere posset, qvalem institutionem contra subtilem disputandi rationem valere, latè tractant *Jason. in L. extraneum 9. C. de hered. instituend. Covarruv. 12. variar. resolut. 2. num. 5. Gail. 1. observ. 143.*
12 † Unde non obstant rationes dubitandi, & in specie, qvòd inter conjuges nulla sit communio bonorum. Ut enim illud per se & in regula verum est; ita fallit, si vel de expressa vel tacita voluntate eorundem, ut hic de mariti, aliud appareat: qvod auctores supra in contrarium allegati, & in specie *Heig. d. qvæst. 29. num. 17.* non diffitentur.

13 † Qvod secundam qvæstionem attinet, videtur omnis vis reciproci testamenti à morte supervıventis conjugis dependere, adeoqve si is suum revocet, utrumqve corruere. Tùm, qvia duo illa testamenta sunt correspectiva, & unum contemplatione alterius factum esse censetur, & dehinc, sicut in omnibus aliis actibus correspectivis contingit, illorum uno posito vel destructo, alterum qvoq; poni vel destrui necesse est. *L. cum te 6. C. de pact. inter emtor. l. 1. C. de*
14 *cupress. lib. 11.* † Tùm, qvia in unaqvaq; harum dispositionum semper subintelligitur vulgaris illa clausula: *Rebus sic stantibus*; qvæ & aliis plerisq; casibus subintelligi solet. *L. qvod servus 8. de condict. ob caus. L. cum qvis 38. in*
15 *pr. L. si cum Cornelius 82. de solutionib.* † Tùm, qvia testandi actus individuus est, & pro unâ parte valere, pro altera verò revocari neqvit, *L. jus nostrum 7. de Reg. Jur.* Atq; sic disertè statuunt *Alexander in L. cum donationes 34. C. de transact.* & *Antonius Faber in Codice suo titul. de testament. definit. 10. in medio.* & latiùs *decad. 52. error. pragmaticor. error. 4. & 5. per tot.* maximè in eâ specie, cùm uterq; conjugum

ita

ita testatus est, ut si solus testamentum sibi ordinasset, longè aliter haud dubiè testaturus fuerit. *Faber ibidem.*

† Sed contrarium verius est, tùm, qvia testamentorum jura per se firma esse, nec ab alieno arbitrio pendere debent, *L. illa institutio 32. de hered. instituend.* unde & testamentum dicitur voluntatis NOSTRÆ justa sententia in *L. 1. qui testam. for. poss.* Dùm igitur contraria opinio duo hîc esse testamenta concedit, utiq; concedat eo ipso necesse est, prædefuncti testamentum ipso instanti mortis confirmatum, & illius agnatis ex eo jus qvæsitum esse, qvod per supervivent em illis alio testamento condito auferri non potest. † Tùm & II. qvia qvilibet intelligitur elegisse viam, per qvam judicia sua non subvertantur, *L. 3. de testament. militis.* & per qvam actus potius valeat, qvàm pereat, *L. qvoties 11. de reb. dub. L. qvoties 80. de verb. oblig. l. si qvando 109. de legat. 1.* † Et publicè interest suprema hominum judicia exitum habere, *L. vel negare 5. testament. qvemadm. operiant.* & non aliter ac jura & leges ipsas observari, *L. verbis legis 120. de verb. signif. Nov. 22. cap. 2. in pr.* cùm in hoc passu à pari procedant & exæqventur, *L. si ita fuerit 13. §. final.* vers. *conditionem autem. de man. vindict.* ubi hoc notat *Bartol.* Confer *Everh. in Topic. loco à lege ad testator.* 16 17 18

† III. Qvia nec ex supervivent is revocatione, qvam pro suâ parte facit, prædefuncto aliqva fraus vel injuria infertur, cùm notum sit omnibus, actum illum ex sui natura conditionem eam sortiri, qvòd sit revocabilis, *d. l. donationes C. de transact. L. 1. C. de SS. Ecclesiis. L. cum hic status 32. §. ait. 2. de donat. inter vi. & uxor. L. qvod si 4.* ibi. *ambulatoria de adim. legat.* † Nec posse, qvem pactione aliqva etiam jurata ad non mutandum suum testamentum astrin- 19 20

gi, ut notat *Mynsing. cent, 1. observ. 8. num. 11. Graß. §. testamentum. quaest. 87.* & qvos plures adducit, & ex parte seqvitur *Finckeltaus observat. 90. num. 10.* sibiq; imputare debet, qvi cum aliis remediis opportunè uti potuisset, hoc non fecit, pulcrè *Joh. Del. Castillo tr. quotidian. controv. juris cap. 18. num. 26. & seqq.* adde & *Alciat. in L. licet. C. de pact. n. 7.*

21 † Imò, si revocatio in solidum fieri posset, præmortuus qvandoq; de supervivente conjuge nimium confisus, deceptus, & contra suam voluntatem intestatus maneret. Et cùm & supervivens prius mori potuerit, qvàm nunc defunctus, & ejusdem cum illo conditiones esse, tantò minus hoc accidens, tanqvàm casus qvidam fortuitus communis considerari potest. *Castillo d. L.*

22 † Non obstat prima ratio dubitandi. Qvia negatur hæc testamenta esse & dici ideò correspectivà, ut unius institutio ab alterius institutione pendeat: Tùm, *ex dictis*, qvod, ut omnes Dd. consentiunt, hic revera sunt duo distincta testamenta, adeò ut qvidam, Notarios duplex salarium petere posse, velint, ceu sentit & præjudicio Scabinatus Lipsensis confirmat *Finckeltaus d. observat. 90. num. 7.* & *Dn.*
23 *Carpzov. in Jurisprud. part. 3. constit. 7. defin. 22.* † Tùm, qvia institutiones debent esse gratuitæ, non ex cupiditate lucri, maximè inter conjuges, qvi propter affectionem non præmium mutuæ nuncupationis institutiones facere præ-
24 sumuntur. † Qvæ qvoq; causa est, qvod hujusmodi institutiones inter captatorias non referantur, qvod tamen omninò fieret, si illarum conditio ad secretum alterius (conjugis) voluntatis conferretur, uti rotundè & eleganter captatorium testamentum describit Papinianus *in L. captatorias 70. de hered. instit.* Confer & *Peck. de testam. conjug. lib. 1. cap. 44. ab initio.*

† Pos-

† Poteſt autem alia eſſe ratio, cur hæc teſtamenta correſpectiva dicantur, vel, qvia ſimul fiunt, & unis iisdem q; tabulis & ſolennitatibus conficiuntur, de qvo vide benè *Peck. d. lib. 1. cap. 19. per tot. Alvar. Valaſcum conſult. 7 num. 3. & 4. Joh. Del. Caſtill. d. cap. 18. qvotidianar. controv. num. 8. & ſeqq.* Vel, qvia non rarò alter alteri vel illius cognatis legat & providet. 25

† Ad ſecundam rationem dubitandi reſpondet *Alciatus in d. l. cum donationis. C. de transact.* qvod clauſula: *rebus ſic ſtantibus,* difficilius in teſtamentis, qvàm in contractibus, de qvibus loqvuntur allegatæ leges, ſubintelligatur, præſertim ad ſubvertendum teſtamentum, cum & aliàs in alterius damnum adversùs apertam vim intelligi non ſoleat. *L. Lucius 11. de evictionib.* 26

† Nec obſtat tertia ratio; Vel enim individuitas illa ſaltèm teſtamenti confectionē reſpicit; Vel pertinet ſaltèm ad unius hominis teſtamentum, hic autem, ut jam ſupra dictum, in effectu duo ſunt teſtamenta, & duæ diverſæ hereditates. Duarum enim perſonarum, aut una hereditas, aut unum teſtamentum, non niſi ubi pupillariter ſubſtituitur, eſſe poſſunt, *L. 1. §. prius autem. de vulgari ſubſtit. L. paterfamilias 28. de reb. auct. judicis poſſidend.* licet de hoc inter veteres dubitatum fuerit, *arg. §. igitur. Inſt. de pupillar. ſubſtit. l. 1. §. 1. ſi cui plus, qvàm per L. Folad. Dn. Carpzov. in Juriſpr. d. part. 3. conſt. 7. def. 11. num. 7.* 27

† Atq; ſic, qvod tantum pro parte ſua ſupervivens teſtamentum reciprocum revocare poſſit, ſtatuunt diſertè *Alciat. in d. l. licet num. 8. Roder. Suaretz. ad repetit. L. qvoniam in prioribus C. de in officioſ. teſt. in declarat. Legis Regn. §. qvinto ſuperiori num. 12. Alvar. Valaſcus d. conſult. 7. n. 7. Peck. d. lib. 1. cap. 44. Gomez. ad L. Tauri 22. num. 18.* omnium opti- 28

Qvæstio XII.

An hodiè apud Saxones rerum immobilium dominium ex causâ venditionis non aliter transeat in emtorem, qvàm si traditio & cessio, sive resignatio judicialiter facta, & ab emtore acceptata sit? Daß das Gut von dem Verkäuffer gerichtlichen auffgelassen/ und dem Käuffer zugeschrieben worden.

Communis est sententia, qvod Jure Saxonico dominium rerum immobilium non transeat sine judiciali resignatione ab alienante facta. 1.

Qvod ex textibus & glossatoribus illius juris ita apparenter videtur. 2. *& seqq. ubi inducuntur.*

Qvibus conseqvens videtur, qvod creditor, cui post simplicem rei traditionem judicialiter etiam sine tamen resignatione factam ab alienatore hypothecam constitutus est, possessori præferatur. 6.

Et re feudali duabus venditâ & tradita, etiam ubi Domini consensus vel investitura accesserit, ille potior sit, cui res praviâ venditoris abdicatione tradita fuit. 7.

Contraria sententia in regula præfertur & astruitur. 8.

Textus juris Saxonici loqvi saltèm de speciali casu donationis scilicet rerum avitarum, qvod latè deducitur num. 9. *& seqq. ubi* art. 52. lib. 1. Land-Recht. *&* artic. 30. lib. 2. *&* art. 9. lib. 1. *explicantur. Item* art. 20. *n.* 14. *& seqq.*

Ubi

Ubi & solennitates, quæ circa donationes olim illo jure reqvisitæ fuerunt, referuntur.

Qvod tamen saltem ad veras & meras, quæ ex liberalitate descendunt, restrictum, secus est in illis, quæ fiunt vel ob qvandam necessitatem vel causam certam. 17. & *seq.*

Prædictam opinionem communem niti saltem auctoritate glossæ latinæ 19.

Germanicam nobiscum facere. 20.

Abdicationis consvetudinem ratione potissimum bonorum censiticorum invaluisse. num. 21.

Ad exemplum Vasalli feudum vendentis, qvi consq. pro tali habetur, donec jus suum emtori cesserit. ibid.

A qvo tamen malè arguitur, qvod per simplicem traditionem nihil actum sit. 22.

Qvòd illustratur exemplo rerum mancipi & nec mancipi venditarum ex jurisprudentia veteri. 23.

Qvarum illæ, licet sine cessione in jure qvidem plenè emtori non acqvirerentur, erant tamen in bonitario seu utili dominio, ut inde emtori effectus tùm vindicationis tùm exceptionis competierit. 24.

Unde & per servum acqvisita bonitario domino cedunt. 25.

Nec observantia sive praxis communis ubiq; in Saxonia recepta est. 26.

Ubi hoc præjudiciis ostenditur.

† ITa communis est Dd. Saxonicorum sententia, ut videre est ex iis, qvæ tradit *Fachs. 1. differ. juris Saxon.* 4. apud *Zobel. part. 2. differ. 28. num. 11. vers. licet autem, ut jam dictum est. Reinhard. lib. 2. differ. 22. Matth. Coler. de processib. executiv. part. 1. cap. 10. num. 198. & seqq. alias* 166. & *seqq.* ubi dicit, reqviritur ex parte venditoris, 1

Gg abdi-

abdicatio possessionis, daß er die Lehen aufflasse / & ex parte emtoris recognitio, daß er es wiederumb von dem Lehen-Herrn zu Lehen empfahe / gegen Entrichtung gebührlichen Lehen-Geldes. Idem habet *decis. 16. num. 3. & seqq.* & *decis. 137. num. 18.* ibi. *tamen dominium* &c. *Modest. Pistor. consil. 64. n. 3. vol. 1. Rauchbaur qvæst. 6. num. 35. part. 1. Moller. ad Constit. Elector. 23. part. 2. num. 16.* & *ubi Reinh. Rosa in addition. Jacob Schultes. pract. qq. 20. num. 14.* & *qvæst. 38. num. 9. Berlich. part. 2. conclus. 14. num. 3. & seq. Simon. Ulric. Pistor. ad H. Pistor. observ. 230. num. 57. Dn. Carpzov. lib. 1. respons. Elector. 102. num. 7. & seqq.* & *lib. 5. resp. 40. num. 13. & respons. 41. n. 7.*

2 † Pro qvâ allegatur *art. 9.* Land-Recht. *in pr. in verb.* wer dem andern gelobt ein Eigen zu vergeben vor Gericht *lib. 1.* & *ibi glossa latina lit. A. & lit. L.* ubi ait, qvod ex usu patriæ traditione factâ non solùm venditor necesse habeat, rem venditam emtori tradere, sed etiam omni suo juri renuntiare; item *text. in art. 52. d. lib. 1.* ubi dicitur, ohne der Erben Laub und ohne Gericht mag kein Mann sein eigen Gut vergeben. & *in art. 30. lib. 2. in fin.* ibi. man möge denn gezeugen / daß das Gelübde vor Gericht bestetigt sey. Qvorsum & *Fachs. dict. l. num. 13. art. 24. lib. 2.* allegat, ubi habetur, Ein Mann kan sein Gut wol an und loß werden mit Verkauffen oder Versetzen / wenn er es gegen seinem Herrn aufflást / Weichbild *art. 20* ubi habetur, wenn ein Mann sein Eigen vergeben wil binnen Weichbild / damit es recht und redlich sey / sol er kommen zu rechter Ding-Statt / oder vor die (Gerichts-) Bäncke.

3 † Qvod *glossa germanica ad articul. 4. lib. 3.* Land-Recht. *num. 6. & 7.* in tantum verum putat, ut venditor ante hujusmodi resignationem judicialem de evictione non teneatur, qvam & laudat Coler. *d. decis. 16. num. 8.*

4 † Et eodem teste *ibid. num. 6.* Lipsenses *decis. 281. & 284.*

lib.2. ita pronunciarunt, daß vor solcher würcklicher Aufflassung der Lehen der Verkäuffer einen Groschen werth zu fordern nicht befugt seye. † Qvò facit *glöss. germanica ad art. 34. lib. 1.* Land-Recht. *in pr.* ut eam accipit *Summator ibid. num. 2.* dum ait: Eines Guts Eigenthumb wird weder durch Kauff noch Vergeben gewandelt / sondern durch die Aufflassung und tradition überkömpt man die Herrschafft. 5
† Qvibus conseqvens videtur, qvod Creditor, qvi post simplicem rei traditionem judicialiter etiam sine tamen resignatione hujusmodi factam ab alienatore hypothecam consecutus est, possessori præferendus sit, uti colligere licet ex sententia Scabinorum Lipsensium, qvam adducit *Dn. Carpz. d. lib. 1. respons. Electoral. 102. in fin.* † Qvi & *d. lib. 5. respons. 40. & 41.* existimat, non saltèm rem feudalem, sed & allodialem duobus venditam & traditam illi adjudicandam esse, cui prævia venditoris abdicatione traditio facta, licèt alteri venditioni, ex qva prius tradita res est, consensus Domini accesserit, vel etiam emtor iste investitus fuerit. 6 7

† Verùm, si & verba, & intentionem, & ipsam praxin Juris Saxonici paullò accuratius consideremus, supra dicta assertio non immeritò dubia, imò falsa esse videtur. 8

† Qvod verba attinet, illa in præcipuis textibus *dict. art. 52. lib. 1.* Land-Recht *&* Weichbild. *art. 20.* ubi ex professo de hac materiâ tractatur, concepta sunt de donatione & bonis avitis, ut testatur *glossa latina ad textum latinum d. artic. 52.* ad verba *sine heredum.* ibi. *& tractatur hic de donationibus &c.* & additio *ad text. German. lit. B. in pr. & lit. A.* ubi dicitur: *pro clariori intellectu hujus textus vide planè gloss.* Lehn-Recht. *in cap. 26. colloq. 10.* & *cap. 54. in gloss. col. 2.* Weichbild. *artic. 27.* & *artic. 30. ubi glossa.* & *gl. ad art. 65. in* 9

qvâ habet, qvòd nemo possit in suo testamento in præjudicium heredum aliqvid extraneo donare de rebus hereditariis à majoribus ad se devolutis, secus in bonis qvæsitis de novo. Confer & *Sentent. post* Weichbild. *tit.* Ob Stamm-Güter mögen vergeben werden. *fol.* 126. *Consult. Saxon. part. 1. qvæst. 34. tom. 1.* qvod disertè approbavit Elector Augustus *part. 2. Constit. 12. in rubricâ.* ibi. allein auff die *donation* zu verstehen. & *in pr. nigri.* ibi. wie es gemeiniglich ꝛc. & *in versione latina.* in verb. *qvod textus germanicus utitur verbo,* vergeben/ *hoc est, donare, &c.* & *ibi Moller & Rosa.* junge & *text. in artic. 8. lib. 1.* Land-Recht. ubi vocula, vergeben / qvæ extat in germanico, exprimitur qvoqve per verbum *donationis* in latina versione. Adde & *Wesenbec. in paratitl. de donat. num. 6 sub fin.* vers. *adjicio & hoc jure Saxonico &c.* & qvos plures adducit & seqvitur *Berlich. part. 2. conclus. 13. num. 1.*
10 † Idem videre est in *art. 30. lib. 2. in fin.* qvi & insuper non de traditione, sed de confirmatione donationis saltèm tractat, qvæ & sine illa verbo vel consensu fieri potest; unde & glossa germanica ratione traditionis qvaliter fieri debeat, se *ad* Weichbild *art. 20.* refert.
11 † Et differentiam hac in re esse inter donationem & venditionem esse testatur qvoqve *Heig. part. 2. qvæst. 18. n. 18.* & *Dn. Fomann. Senior. disput. 9. ad instit. tit. 26.* ubi uterqve secundùm hanc distinctionem glossam germanicam *d. art. 34. lib. 1.* Land-Recht. *in pr.* accipiunt antea in contrarium allegatam, dum in ea habetur, daß der Kauff eines Dinges Herrschafft verwandele/ aber nicht die Gabe/ denn wer sein Gut verkaufft/ ob er es vor dem Richter gleich nicht auffgibet/ bleibt es doch des Käuffers.
12 † Pro qvo intellectu facit eadem *glossa germanic. ad artic. 9. lib. 1.* Land-Recht. qvandò simpliciter inqvit, der Kauff machet einen zum Herrn des Guts/ und nicht die Auffgab oder Auff-

lassung:c. & qvod paulò post *in d. gloss. ad art. 34. lib.1.* de qvadruplici causâ, qvid judicialis cessio conducat, subjicitur, in vers. Nun möchstu aber fragen / worzu es denn diene / daß man ein Gut vor dem Richter auffgibt / :c. præsupposito scilicet eo, sine illâ jam dominium per simplicem traditionem transiisse; qvam explicationem disertis verbis innuit, & *gloss. ad artic. 20.* Weichbild. *num. 26. in fin. in §.* Nun möcht einer sprechen :c. ubi dicit, Denn hätte ich einem ein Hauß verkaufft / und räumet es jhme / und er zöge darein / das Hauß blieb also sein / worzu dürffte ers denn vor dem Richter aufflassen oder überreichen. Tametsi verba præcedentia latina, qvibus relatio fit ad *gloss. german. ad art. 4. lib. 3.* contrarium sensum supra allegatum implicare videantur, qvæ non videntur esse ipsius glossæ, sed additionatoris alicujus; & licèt essent, manifestam contradictionem implicarent, & documento magno forent, qvid de hujusmodi glossis, in qvibus tamen contraria assertio solùm fundatur, sentiendum sit. † Qvod textum in *art. 9. lib.1.* attinet, accipi 13
qvidem potest etiam de venditione, sed & ipse loqvitur præcipuè de bonis avitis, ut *additio ad text. german.* monet, nec dispositivi seu assertivi qvicqvam continet, qvomodò traditio fieri debeat, dùm saltèm de eo casu conceptus est, ubi qvis alteri proprietatem in judicio dare stipulatus est, wenn einer dem andern ein Eigen vor Gericht zu übergeben gelobet hat.

† Nec obstat *d. art. 20. in* Weichbild / nam & ille di- 14
sertis verbis von Vergebung der eigenen Güter / bonorum scil. immobilium & avitorum loqvitur, qvæ vox ut paulò ante *ex d. constitutione 12. Augustus Elector part. 2. & art. 9. lib. 1.* Land-Recht. in hac materia donationem significat, qvæ jure Saxonico indistinctè etiamsi qvingentos solidos

non excedat, non valet, nisi ea apud judicem facta & actis
15 insinuata fuerit. † Et aliàs isto jure multæ solennitates jure civili incognitæ reqviruntur, ut, qvod donator debeat esse bonæ valetudinis, & si qvidem nobilis sit vel militaris sive eqvestris, tantarum virium, ut gladio & scuto ad collum pendente cinctus, sine alterius auxilio saxo vel trunco ulnæ altitudinem habente eqvum ascendere possit; civis verò, ut hinc inde ire & redire, gladiumq; sine alterius auxilio evaginare possit, daß er zu Wege und Stege/ oder zu Ring und Geding gehen / und sein Schwerd ohne Mannes Hülff außziehen/auch so lang vor dem Geding und der Banck stehen mag/ biß er die Gabe gethan hat. *d. lib. 1.* Land-Recht. *art. 52. §.* Allein daß er sich also vermöge. *gloss. in* Weichbild. *ad d. art. 20. num. 29. & seqq.* ubi & de rustico reqviritur, ut unum sulcum agri jugerum continentis aratione facere possit, daß er einen Vmbgang pflügen könne einen Morgen lang / & de mulieribus donatricibus, ut absq; viri vel mulieris levamine templum ab ædibus suis viginti perticis dissitum adire, & in judicio tamdiu stare possit, donec donationem peregerit, daß sie zu der Kirchen / so zwantzig Ruthen von jhrem Hause gelegen ist / gehen / und in dem Gericht so lange / biß sie die Gabe verrichtet hat / stehen könne/ adde & *Zobel. differ. 28. num. 19. part. 2.* & *Reinhard. differ. 2.* vers. ein Weib aber ꝛc. *part. 1. Schneid. in §. alia autem 2. num. 40. & seqq.* & *Berlich. part. 2. conclus. 14. num. 14. & seqvent.* junct. *num. 1.* ubi *d. artic. 20.* de donatione accipit, qvod & jam pridem fecit *Coler. decis. 10. num. 6.* qvod & *ex artic. 60. in eod.* Weichbild. firmatur.
16 † Et tametsi solennia illa, qvoad firmitatem & valetudinem corporis in donatore hodiè ab aulâ recesserint, adeò ut & ægroti donatio subsistat, teste *Wesenbecio in addit. ad Schneid. in §. alia autem. Inst.* de

de donat. num. 40. sub fin. lit. D. & *Berlich. d. concl. 14. n. final.* in eo tamen argumentum præsenti controversiæ decidendæ præbent, qvod jure Saxonico circa donationes multa singularia constituta sint, & dehinc textus illi contra tàm disertam dispositionem juris gentium & civilis, qva nihil tàm conveniens naturali æqvitati esse dicitur, qvàm voluntatem domini violentis rem suam in alium transferri, ratam haberi *§. per traditionem 41. Inst. de Rer. division. l. qva ratione 9. §. hæ qvoqve res. 3. de acqvir. rer. dom. L. nunqvam. 31. eod. tit. L. traditionibus 20. C. de pact.* extendi non debeant. Statutorum enim omnium juris communis correctivorum stricta est interpretatio facienda. † Ex qva ratione, & 17
qvod de reqvisitis donationis in d. dispositione juris Saxonici sancitum est, illi ipsi, qvi aliàs ad translationem dominii judicialem abdicationem reqvirunt, de vera & simplici, qvæ ex mera liberalitate fit, accipiunt, non qvæ fit ex qvadam necessitate, aut ob causam certam, qvalis est donatio propter nuptias, & reciproca, item remuneratoria, *Zobel. dict. differ. 28. num. 10. Fachs. d. diff. 4.* vers. *intelliguntur videlicet &c. Coler. decis. 10. num. 7. Beust. in L. 1. de jurejurand. num. 206.* vers. *unde ista juris Saxonici &c. Berlich. d. part. 2. conclus. 14. num. 10. & seqq.* † Ubi idem post *Schneid.* 18
ad pr. Instit. de donat. rubr. de donat. caus. mort. num. 15. vers. *item dubitatur, cum de jure Saxonic. &c.* de donatione causa mortis enunciat; qvî igitur extensio hìc fieri possit ad diversos prorsus actus seu contractus?

† Constat itaqve ex dictis assertionem illam Dd. non 19
esse in ipso textu juris Saxonici fundatam, sed à glossa præsertim latinâ, ut videre est ex illis, qvæ habet *ad d. artic. 9. lib. 1.* Land-Recht. *lit. A. & L.* & *ad art. 34. eod. lib. lit. A.* excogitatam, cujus auctoritatem initio auctores differen-

tia-

20 tiarum & postmodò alii secuti sunt. † Qvod germanicam glossam attinet, si rectè inspiciatur, non videtur illa judicialem abdicationem pro formali reqvisito transferendi dominii in emtorem, sed saltèm ad illius pleniorem probationem, & propter alias circumstantias reqvisivisse, ut videre est ex illis, qvæ tradit in *d. art. 34. lib. 1.* **Land-Recht** *ab initio.* ubi qvatuor causas recenset, *primò*, ut contractus per illam confirmetur: *deinde*, probetur, **daß der Verkäuffer des gepflogenen Kauffs nicht leugnen mag /** *tertiò*, ut onera rei venditæ incumbentia eousq; venditorem seqvantur, donec prævia abdicatione emtori adscriptio facta sit, **daß man die Pfleg und Dienste / so man von dem Gut leisten muß / forthin bey dem Verkäuffer nicht mehr fordere /** ut ipsa glossa loquitur: *qvartò*, ut de titulo possessionis emtor tantò securior fiat, **daß der Käuffer seiner Possession eine redliche Ankunfft zu erweisen habe.** Idem habetur *in glöß.* **Weichbild.**
21 *art. 20. num. 27.* † Et videtur abdicationis illa consvetudo ratione potissimùm bonorum censiticorum, qvæ propter servitia & alia onera præstanda certo respectu recognoscuntur, invaluisse; qvò & spectat tertia causa finalis, paulò ante ex glossa germanica adducta: ut scilicet Venditor vel alius alienator eousq; donec coram eo, cui ex fundo servitia debentur, juri suo cedat, pro domino adhuc habeatur, & conseqventer plenum jus in emtorem simplici traditione nondum transisse videatur, qvemadmodum & Germaniæ consvetudine, teste *Hartm. Pistore observ. 230.* Vasallus, qvi feudum vendidit, pro Vasallo habeatur, donec jus suum emtori cedat, nec ullus alius pro Vasallo agnosci vel investiri possit, nisi prior jus suum feudi refutaverit & re-
22 miserit, **biß der vorige Besitzer die Lehen auffgelassen.** † At inde non seqvitur, qvod traditione simplici extra judicium

facta

facta nihil juris transeat, & per emtorem in ipsâ re acqviratur, sed saltèm, qvod non plenariè, ut ita loqvar, & in ordine ad Dominum feudi, vel alium aliqvem tertium illi respectu recognitionis similem dominium transeat. † Non 23 absimili ratione; sicut olim ante Justiniani Imperatoris tempora rerum mancipi dominium plenum, qvod Qviritarium vocabatur, non nisi per cessionem in jure, sive prr mancipationem & nexum acqvirebatur, & tamen, si res simpliciter tradita fuisset sine illâ solennitate cessionis, qvæ nihil aliud erat, qvàm judicialis resignatio, eine Aufflassung/ bonitarium nihilominus transibat, ut ita qvodammodo res in duorum fuerit dominio, bonitario scilic. emtoris & Qviritario venditoris, ut benè ex *Theophil. & Ulpian. in fragm. lib. 1. tit. 16.* deducit *Gothofredus ad rubr. C. de nudo jure Qviritum tollendo.* † Qvorum illud & ipsum suos effectus 24 habebat, tùm exceptionis, si res emta adhuc possideretur, tùm utilis vindicationis, si casu aliqvo amissa fuerit, *l. si qvis 10. si servitut. vindicat. L. si duo 13. §. 1. de jurejurando L. si qvæ 8. in fin. princ. C. de 30. vel 40. annor. præscript.* de qvo vide plura, qvæ tractat *Gtphan. in l. un. C. de usucap. transform. col. 7.* & *Bachov. in §. per traditionem.* ad verb. *& stipendiaria Inst. de Rer. division.* & *in rubr. Inst. de usucap. in fin.* & *in §. 1. ibid. num. 4.* † Imò tanqvàm naturale altero Qviri- 25 tario, qvod civile saltèm est in mera juris subtilitate consistens, præfertur. Qvâ de causâ & per servum acqvisita bonitario domino cedunt, *Gothofred. in d. rubric. C. de nudo jure Qviritium* tollendo. Confer & *Ravard ad L. XII. tabular. cap. 16. & in Triboniano.* item *Vult. ad pr. Inst. de Usucap.*

† Qvod deniq; observantiam attinet, nec illa in fo- 26 ro Saxonico universalis est. Contrarium enim Scabinos Lipsenses anno 1582. pronunciasse refert *Pensold. ad decisionem*

Coleri 279. & de Jenensibus idem testatur supra laudatus *Dn. Foman d. disputat.* 9. *thes.* 26. ubi dicit Collegium illud post *Heig d. part.* 2. *qvæst.* 18. *num.* 18. differentiam 22. Reinhardi *part.* 22. vel de donatione vel pleniore dominii translatione accepisse. Ita & sæpè tàm in Facultate juridica, qvàm Scabinatu VVittenbergensi pronunciatum testatur *Georg. Schultz. ad tit. Inst. de Rer. division. in gloss. lit. OO. pag. m.* 90. Et cùm nuper illustri Regimini ex præfectura Gotana contentio offerretur inter Mæviam, ex causa venditionis prædium possidentem, & Cajum, cui venditor Titius novennio post latifundia qvædam ex illo prædio obligasset, Cajusq; illa vindicans, se ex eo Maviâ in Hypotheca potiorem esse putaret, qvod à venditore Titio nulla judicialis resignatio facta fuisset, & conseqventer is latifundiorum dominium tempore constitutæ hypothecæ adhuc habuisset, id qvod sufficiens sit ad intentationem actionis hypothecariæ, ex *supra dictis*, pro Mævia emtrice, reformatâ sententiâ Qvæstoris, judicatum fuit.

Qvæstio XIII.

An & qvatenus Judex, qvi in causâ, qvæ coram eo pendet, simul Advocati munere fungitur, non saltèm officio removendus sit, sed & infamis fiat?

Assessor non potest simul Advocati munere fungi, ne in alio qvidem judicio. 1.

Tametsi propria negotia, qvoad aliud judicium excipiantur. 2.

Si et-

Si etiam per velamentum aliqvod contraveniat, punitur & qvomodò. 3.

Qvod magis in ipso judice obtinet, qvi ob id recusari potest. 4.

Etiamsi causa non sit eadem vel idem negotium, sed eidem saltèm connexum. ibid.

Maximè verò procedit in eadem causa, ubi qvis judex est. 5.

An verò tunc judex præter alias animadversiones jure introductas, infamiâ notetur? proponitur num. 6.

Et primo pro negativa arguitur. ibid. & n. seqq.

Præsertim, si pars illa evidenter justam causam foveat, aut causa in eo est, ut ad superiorem videatur revocabilis. n. 6.

Judicem prioris instantiæ in causa appellationis patrocinium præstare posse. 7.

Et differentiam hac in re inter causam criminalem & civilem statuendam esse videri. 8.

Pro contraria affirmativa opinione argumenta adducuntur. num. 9. & seqq.

Qvia adsessor judicii clanculum advocatum agens, qvod minus verisimile est, præter remotionem aliâ pœnâ plectatur. 9.

Judex per gratiam & corruptionem sententiam ferens infamia afficitur. 10.

Judex se medium inter partes gerere, & incorruptè judicare debet. 11.

Judex initio officii jurare tenetur, se secundùm leges & incorruptè judicaturum esse. 12.

Qvâ de causa & olim Justinianus Imp. constituit, ut is SS. Scripturã ante sedem judicialem à principio litis usq; ad exitum haberet. ibid.

Qvod cum in desvetudinem abierit, meritò revocandum esset. 14.

Qvi sciens prudensq; pejerat, ipso jure infamis fit. 15. & seqvent.

Advocatus ob pravaricationem infamatur. 17.

Auctor putat negantem sententiam esse aliqvantò leniorem, & affirmantem aliqvantò rigidiorem. n. 18. & seqq.

Judex etiam illic pro corrupto habetur, qvi pecuniam pro sententia justa ferenda accepit. 19.

Unde & is restituere tenetur datum absq; animo corruptionis. 20.

Proponitur media sententia per distinctionem, num judex monito saltèm vel consilio ab initio sorte litis parti præsto, an verò datâ operâ in progressu causæ scripta & producta integra sorte conficiendo fuerit. 23.

Priori casu cum comminatione gravioris animadversionis cohercendus est. 24.

Posteriori vicissim interest, num benè vel malè judicârit? 25.

Si benè, extra ordinem puniendus est, & pro ratione circumstantiarum magnæ suspicionis doli, vel gratiæ, vel famæ, existimationisq;, interdum etiam remotione ab officio. num. 28.

Si malè judicârit, officio privandus, & porrò adversus illum de sordibus & corruptione inqvirendum est. 29.

Ubi, si per testes, vel aliàs nihil certi constet, juramentum purgationis illi deferendum. 30.

Qvod, si præstiterit, ab infamia qvidem liberatur, remotus tamen manet. 31.

Si recusaverit, pro confesso habetur, & inde infamiâ notatur. 33. Etiam jure canonico. 35.

Assessor durante assessurâ etiam in alio auditorio in fraudem legis advocati munus exercens de matricula delendus est. 31.

Respondetur ad rationes pro sententia simpliciter negante adductas. 36. & seqq. † Cer-

† CErti Juris eſt, qvod Aſſeſſor non poſſit ſimul Advocati munere fungi, *l. ult. C. de aſſeſſ.* ne in alio qvidem judicio vel auditorio, uti convincit ratio *d. l. ult. C. de aſſeſſ.* & de aſſeſſoribus qvoqve Cameræ Imperialis Spirenſis in ſpecie ita eſt conſtitutum, *in part. 1. Ordin. Camer. tit. 6. & tit. 19.* §. Nachdem ſich ꝛc. † Tametſi propria illius negotia, qvoad aliud auditorium excipiantur, ut rectè *l. conſiliarii 5. D. de aſſeſſor.* accipit. *Coraſius ibid. num. 2. & Anton. Faber in rationalib. Pacius 1. qvæſt. 55.* † Qvòd, ſi velamento aliqvo, puta per omiſſionem tituli, vel ſubornationem alterius legem circumvenerit, non ſaltèm jacturâ matriculæ, in qvam adſcriptus eſt, verùm inſuper & decem auri libris mulctâ plecti debet, *d. l. ult. §. ult. C. de aſſeſſor.* Ubi Juſtinianus hoc ad eum qvoqve extendit, qvi in eadem cauſa, in qvâ antea patrocinium præſtitit, aſſidet, ſubjectâ eleganti ratione, qvòd ſine corruptionis crimine vel ſuſpicione nemo judex & advocatus eſſe poſſit. † Qvod multò magis in judice ipſo, qvi judicium dirigit, ita obtinebit, qvi & proinde tanqvam ſuſpectus recuſatur, *cap. poſtremò. de appellat. & Canon. Statutum, ubi gloſſ. in v. junguntur. c. 7. qvæſt. 6. Morant. de ord. judic. part. 6. in 2. actu num. 42.* & in illâ causâ jurisdictionem delegare debet, *l. Prætor. 17. de Juriſdict.* ubi benè *Coraſius num. 2.* eleganter *Bertazold. lib. 2. deciſ. criminal. conſil. 550. num. 15. & ſeqq.* ubi hoc *num. 2.* poſt *Abbat. in c. poſtremò. de appellat.* & alios ampliat procedere, etiamſi cauſa non ſit eadem vel idem negotium, ſed eidem ſaltèm connexum, aut ab eodem dependens, adde *ibidem filium Claudium, in addit. lit. C.* † Maximè verò hoc ita eſt, ubi in eadem cauſa ſimul utroq; & advocati & judicandi munere fungitur, uti diſertè ſcriptum eſt *in l. qvisqvis in pr. & §. qvisqvis 6. C. de poſtulando. &*

 ibid.

ibid. Dd. speculator de postulando §. 1. num. 10. Rittershus. part. 9. Novell. c. 7. num. 139. Donell. 18. Com. 3. Papon. lib. 6. tit. 2. arest. 4. in appendice. Qvatenus tunc major suspicio gratiæ vel corruptionis subest, cum priori casu ideò suspectus videri possit, qvod non facilè, ab eâ opinione, qvam jam advocando clientulo consuluerat, recessurus *l. final. de testibus*: hic verò, dum officii ratione & jurisjurandi religione, qvâ obstrictus est persona media & æqvus esse debet, utriq; parti *l. ubi 22. §. sed inter C. ad L. Cornel. de falsis. cap. in judiciis 10. de R. Jur. in 6. Aristot. 5. Ethic. 6.* alterutri patrocinans non sine largitionibus id facere censetur.

6 † An verò judex hujusmodi parti alterutri patrocinans, præsertim, si hoc clanculum faciat, præter remotionem ab officio & alias animadversiones, qvibus subjacet, & infamiâ notetur, elegantis qvæstionis est? Ubi qvidem pro negativâ facere videtur, tùm, qvòd de eo in jure nihil expressum sit, tùm, qvòd possit videri hoc judex fecisse bonâ mente & intentione, pro variis personarum litigantium causarumq; circumstantiis; præsertim, si putet, illum, cujus partes defendit, evidenter justam causam habere, & adversus potentiorem fortè aut valentiorem adversarium necessariis adminiculis, aut etiam perito Advocato destitui; aut etiam causa in eo est, ut brevi ad superiorem avocetur, apud qvem altera pars jam conqvesta, & præcepto aliqvo
7 jam interlocutio facta est. † Qvâ de causa, & qvæ tertia consideratio esse possit, judicem prioris instantiæ in causâ appellationis, victori patrocinium præstare posse existimat, & præjudicio Senatus Sabaudici confirmat *Anton. Fab. in Codice suo sub tit. de postulando definit. 1.* cùm non tàm alii, qvàm sibi ipsi patrocinatus videri possit, dum ad suam existimationem pertinet, ut ritè & rectè judicâsse dicatur, non

per

per sordes aut gratiam jurisve vel facti ignorantiam. Sic & aliàs, si facti aut opinionis justa mutatio interveniat, pro utraq; parte diversis vicibus licet consulere, per ea, qvæ adducit *Freher de infam. cap. 13. num. 9.*

† Facit IV. qvod ex sententia *Menochii cent. 4. arb. jud. qvæst. cas. 342. num. 15. vers. qvam ob rem ob re lata &c.* Judex, qvi per sordes corruptus judicavit, sin causa demum criminali pro illius gravitate præter pœnam ad mortem usqve pro arbitrio judicis extendibilem, & publicationem bonorum, infamia notetur, & dignitate privetur; in civili verò causa, si rectè judicaverit, acceptum solùm restituat, *L. 2. §. ult. de condict. ob turp. caus.* sin iniqvè, litis æstimationem læsæ parti solvat. *d. l. filiusfam. 15. in fin. de judic. d. l. ult. C. de pœn. jud. qv. mal. judic.* erga fiscum verò in triplum condemnetur. *auth. novo jure C. eod. titul.* & alia etiam pœnâ judiciis arbitrio *pr. instit. de obl. qvæ ex Qvas. delict. L. fin. de extraord. cognit.* 8

† Verùm in contrarium movet I. *d. l. ult. §. penult. C. de assessor.* qvam ad hoc expendit *Freher de infamia cap. 4. num. 2.* ubi assessor, qvi clanculum simul advocatum in aliis locis vel judiciis agit, (de eo enim casu principaliter loqvi Justinianum *ex pr. d. l.* patet) vel etiam palàm in eâ causa, cujus patrocinium antea susceperat, adsidet, qvod minus peccatum est, non saltèm ex matricula advocatorum deletur; sed & insuper mulctâ X. librarum auri afficitur. Ergò meritò majori odio dignus est, si ipse judex, qvi sententiam dicit, simul in eâdem causa munere advocati fungatur, cùm Adsessor saltèm consilio suo Magistratum juvet, *l. velut. 7. C. eod. tit.* non ipse judicet *L. nunqvam 13. C. eod.* 9

† II. Facit *l. ult.* ibi precio depravatus aut gratiâ. *C. de pœnâ judicis, qvi malè judicav.* ubi sententia per gratiam 10

& à

& à pretio corrupto judice lata æqviparantur, & utroq; casu taliter judicantem infamià affici, & dispendium litis insuper parti, adversus qvam judicàrat, præstare debere dicitur, junge *auth. novo jure. ibid. in verb. dignitate, seu cingulo amisso.*, qvæ ex *Novell. 124. cap. 2.* decerpta est. Qvî autem evidentiùs ad minimum patere potest gratia aut favor, qvam ubi Judex ipse non tantùm parti uni adversùs alterum consulit, sed & producta magnâ operâ conficit, qvo qvidem non potest non esse in dolo, qvi ad irrogationem infamiæ sufficit, ut clarè constat *ex l. filiusfam. 15. vers. dolo autem malo. de judiciis.*

11 † III. Qvia officium Judicis in eo consistit, ut se medium gerat inter utramq; partem, & pro religione sua, secundùm id, qvod actum & probatum est, incorruptè pronunciet: qvod fieri non potest, si ipse in partes transeat, probationesqve aut deductiones conficiat; imò, qvantum in se est, dolo malo judicium, qvod ex tribus personis constare debet, unâ corrumpit, & alteri parti irreparabile ferè damnũ infert. Si enim aliàs ab Advocato aut Jurisperito, qvi uni parti operam dat, fortè peccatum fuerit, id facilè à Judice corrigi poterit; at si ipse Judex se corrumpi passus sit, qvis erit, qvi hoc emendet? ait notabiliter *Conrad. Rittersh. dict. part. 9. Novell. cap. 7. num. 120.* ubi & eleganter ex D. Augustino *in Epistol. 54. ad Macedonium in C. non sanè 14. qvæst. 5. & C. non licet 11. qvæst. 3.* relato adfert, qvod non ideò debeat Judex justum vendere judicium, qvia vendit Advocatus justum patrocinium, Jurisperitus verum consilium, qvia ille inter utramq; partem ad examen adhibetur, iste ex una parte consistit.

12 † Facit prætereà, & qvidem maximè IV. qvòd hodiè omnis Judex initio officii sui jurare debeat, & in benè consti-

stitutis Rebuspublic. ita juret, se non tantùm cum veritate & legum observatione *l. rem non novam 14. in pr. C. de judiciis*, sed & incorruptè, & sine respectu personarum utriqve parti æqvaliter jus redditurum, *Nov. 8. cap. 7. & ibid. tit. 3. §. & aeqvus utriq; parti in caussis &c.* (ubi notabilis forma juramenti habetur;) item, omnium communiter secundùm legem & jus acturum esse, *Novell. 15. cap. 1. §. 1.* adde & *Novell. 29. cap. 3.* ubi dicitur, judicibus semper jusjurandum, cujus interventu officium susceperunt, in memoriam redigendum, ut puras manus, neq; turpi lucro sordidas habeant, ut subditis æqvitatem & justitiam impertiant. † Cujus religio in tantum olim necessaria visa, ut à Justiniano 13
Imp. *in d. l. rem non novam, 14. in pr. vers. & generaliter. C. de judiciis*, sancitum fuerit, Judices sacrosanctas scripturas à primordio usq; ad exitum litis ante sedem judicialem positas habere debere, ut subinde ad eas respicientes memoria extremi judicii ab injusto deterreantur, add. *Nov. 90. cap. ult. in fin.* † Qvam consvetudinem, cùm hodie desierit, 14
in usum revocari desiderat *Sichard. in l. 2. C. de Jurament. propter cœlum dando num. 1.* Confer *Hilliger. lib. 28. Donell. enucl. cap. 3. lit. A.* ubi plura hanc in rem habet. Inde in jure nostro tàm sæpè religionis judicis mentio fit, secundùm qvam judicare, vel sententiam proferre debeat, *l. eum, qvem 29. de judic. l. qvæsitum 13. de testib. l. ult. de suspect. tutor. l. 1. de reb. eorum, qvi sub tutel. L. Hadrianus 33. de re judicat. L. ult. §. si ex falso instrum. l. 1. §. Severus. de qvæst.* Confer *Rittersh. d. part. 9. Novell. cap. 6. num. 123. & seq.* † Unde cùm 15
Judex hujusmodi sciens prudens juramentum violet, infamis fit, qvâ ipso jure pejerantem notari, communis Dd. assertio est, de qvâ vide *Clar. in §. perjurium. num. 3. Menoch. de arbit. jud. qvæst. casu 319. Beust. in L. admonendi. num. 590. de*

& à pretio corrupto judice lata æqviparantur, & utroq; casu taliter judicantem infamiâ affici, & dispendium litis insuper parti, adversus qvam judicârat, præstare debere dicitur, junge *auth. novo jure. ibid. in verb. dignitate, seu cingulo amisso*, qvæ ex *Novell. 124. cap. 2.* decerpta est. Qvî autem evidentiùs ad minimum patere potest gratia aut favor, qvam ubi Judex ipse non tantùm parti uni adversùs alterum consulit, sed & producta magnâ operâ conficit, qvo qvidem non potest non esse in dolo, qvi ad irrogationem infamiæ sufficit, ut clarè constat *ex l. filiusfam. 15. vers. dolo autem malo. de judiciis.*

11 † III. Qvia officium Judicis in eo consistit, ut se medium gerat inter utramq; partem, & pro religione sua, secundùm id, qvod actum & probatum est, incorruptè pronunciet: qvod fieri non potest, si ipse in partes transeat, probationesqve aut deductiones conficiat; imò, qvantum in se est, dolo malo judicium, qvod ex tribus personis constare debet, unâ corrumpit, & alteri parti irreparabile ferè damnũ infert. Si enim aliàs ab Advocato aut Jurisperito, qvi uni parti operam dat, fortè peccatum fuerit, id facilè à Judice corrigi poterit; at si ipse Judex se corrumpi passus sit, qvis erit, qvi hoc emendet? ait notabiliter *Conrad. Rittersh. dict. part. 9. Novell. cap. 7. num. 120.* ubi & eleganter ex D. Augustino *in Epistol. 54. ad Macedonium in C. non sanè 14. quæst. 5. & C. non licet 11. quæst. 3.* relato adfert, qvòd non ideò debeat Judex justum vendere judicium, qvia vendit Advocatus justum patrocinium, Jurisperitus verum consilium, qvia ille inter utramq; partem ad examen adhibetur, iste ex una parte consistit.

12 † Facit prætereà, & qvidem maximè IV. qvòd hodiè omnis Judex initio officii sui jurare debeat, & in benè consti-

ſtitutis Rebuspublic. ita juret, ſe non tantùm cum veritate & legum obſervatione *l. rem non novam 14. in pr. C. de judiciis*, ſed & incorruptè, & ſine reſpectu perſonarum utriqve parti æqvaliter jus redditurum, *Nov. 8. cap. 7. & ibid. tit. 3. §. & æqvus utriq; parti in cauſis &c.* (ubi notabilis forma juramenti habetur;) item, omnium communiter ſecundùm legem & jus acturum eſſe, *Novell. 15. cap. 1. §. 1.* adde & *Novell. 29. cap. 3.* ubi dicitur, judicibus ſemper jusjurandum, cujus interventu officium ſuſceperunt, in memoriam redigendum, ut puras manus, neq; turpi lucro ſordidas habeant, ut ſubditis æqvitatem & juſtitiam impertiant. † Cu- 13
jus religio in tantum olim neceſſaria viſa, ut à Juſtiniano Imp. *in d. l. rem non novam. 14. in pr. verſ. & generaliter. C. de judiciis*, ſancitum fuerit, Judices ſacroſanctas ſcripturas à primordio usq; ad exitum litis ante ſedem judicialem poſitas habere debere, ut ſubinde ad eas reſpicientes memoria extremi judicii ab injuſto deterreantur, add. *Nov. 90. cap. ult. in fin.* † Qvam conſvetudinem, cùm hodie deſierit, 14
in uſum revocari deſiderat *Sichard. in l. 2. C. de Jurament. propter cœlum dando num. 1.* Confer *Hilliger. lib. 28. Donell. enucl. cap. 3. lit. A.* ubi plura hanc in rem habet. Inde in jure noſtro tàm ſæpè religionis judicis mentio fit, ſecundùm qvam judicare, vel ſententiam proferre debeat, *l. eum, qvem 29. de judic. l. qvæſitum 13. de teſtib. l. ult. de ſuſpect. tutor. l. 1. de reb. eorum, qvi ſub tutel. L. Hadrianus 33. de re judicat. L. ult. §. ſi ex falſo inſtrum. l. 1. §. Severus. de qvæſt.* Confer *Rittersh. d. part. 9. Novell. cap. 6. num. 123. & ſeq.* † Unde cùm 15
Judex hujusmodi ſciens prudens juramentum violet, infamis fit, qvâ ipſo jure pejerantem notari, communis Dd. aſſertio eſt, de qvâ vide *Clar. in §. perjurium. num 3. Menoch. de arbit. jud. qvæſt. caſu 319. Berſt. in L. admonendi. num. 590. de*

jure jurand. Asin. de execut. §. *9. cap. 1. num. 21. Freher lib. 3. de existim. cap. 10. num. 11. Bargal lib. 3. de dolo cap. 9. num. 39.* Confer & *Hering de fidejussor. cap. 19. n. 138.* ubi plures adducit.

16 † Et de jure Canonico extra controversiam est, *C. infames 6. quæst. 1. C. si quis convictus 22. qu. 5.* Facit apud nos Land-Recht. *lib. 3. art. 84.* vers. Und seine Ehre ꝛc. Et *Constit. criminal. Caroli V. art. 107.* in verb. Sol auch darzu verleumbdet / und seinen Ehren entsetzet seyn.

17 † V. Qvia Advocatus prævaricando infamatur, *l. 1.* §. *ult. l. seq. l. 3.* §. *qvòd si de prævaricator. l. 1. C. de Advocat. divers. judic. tit. 1. l. athletas* §. *calumniator de his, qvi notantur infamiâ. Freher de infam. cap. 6. num. 15. & cap. 13. num. 1. Bargal de dolo lib. 3. cap. 9. num. 46.* Ergò & Judex patrocinando. Par enim vel similis utrobiq; ratio: qvia, sicut ille uni litigantium addictus operam suam utriq; præstet; ita hic neutri addictus uni inservit, & non minus, qvàm iste causam prodit. Imò dum hîc juratus est, tantò magis peccat, qvàm ille, qvi ex simplici promisso saltèm tenetur. Et aliàs constat, qvòd dolus judicis plus afficiat processum, qvàm dolus partis. *Castrens. in l. si procurator num. 8. de procur. Bargal. d. lib. 3. de dolo cap. 9. num. 76.* Atq; ita statuunt qvoqve *Freher d. lib. 3. de infam. cap. 14. num. 2. Hilliger lib. 18. Donell. enucl. cap. 8. lit. O.* adde & *Claud. Bertazolium in addition. ad d. patris consil. 550. sub lit. D. Papon. lib. arest. titul. 2. arest. 6. in appendice & ibid. Bacchov. in vot. Rittersh. d. part. 9. Novell. cap. 6.*

18 † Neutra sententia simpliciter & generaliter vera est. Non prior, qvæ negat, qvia nimium lenis est; res enim mali imò pessimi exempli est, si judex contra officii jurisjurandiq; religionem, qvo media persona esse debet, neutri parti addictus, & unicuivis juxta acta & probata ex æqvo jus reddi-

di obligatus, in alterutrā partem transeat, & ita sciens prudens judicium, qvod ex tribus personis, actore, reo & judice, constare debet, unâ castret & corrumpat: Ergò ne qvidē bona etiam mente & intentione hoc fieri debet, cum non sint facienda mala, ut eveniant bona, & qvi facit, qvod facere non debet, non videatur facere id, qvod facere jussus est. *L. qvi non facit 121. de R. J.* nempè in hoc casu incorruptè, & ex æqvo utriq; parti judicare. † Qvâ de causa & ille judex pro corrupto habetur, qvi peccuniam accepit, pro sententia justa ferenda *Paris de Puteo in tract. Syndicat. in verbo corruptio. num. 10. Menoch. d. cent. 4. arbit. jud. qvest. cas. 342. num. 19.* aut, ut justitiam celeriter administret *Boer. decis. 153. num. 2.* cum multis ibi adductis; nec enim justitiæ opera venalia sunt, cùm ea æstimationem non recipiat, & ut rectè scribit *Cicero lib. 1. de legib.* injustissimum est, justitiæ mercedem qværere, qvi enim sine mercede bonus vir est, mercede erit malus, cum justitia debeat esse gratuita. *Menoch. d. l. num. 23.* † Ubi *numero præcedenti 21.* post Covarr. *in cap. peccatum. part. 2. §. 3. num. 1.* rectè censet, judicem omninò teneri restituere sibi à parte datum, etiamsi datum esset absq; animo corruptionis. 19 20

† Non simpliciter subsistit posterior affirmans tanqvàm nimis rigida sententia, qvia nemo dignitate suâ exuendus, & infamia insuper notandus est, nisi propter dolum manifestum, aut aliàs ritè probatum. Ex facto autem nudæ assistentiæ præsumtio saltèm aliqva oritur partialitatis & doli mali, qvi aliis præsumtionibus, qvales qvoq; sunt, qvæ supra in ratione secunda & tertia pro negativa adductæ fuerunt, elidi potest; cùm & aliàs fatui causa à dolo excusare soleat, præsertim, qvod personā judicis attinet, pro qvo tanqvam viro bono alioqvin in meliorem partem præsumitur, 21

præsertim, si ex post facto constet, sententiam justè dictam
22 fuisse. † Qvapropter tutius erit, ut temperamentum aliqvod adhibeatur, interq; casus emergentes cum proba circumstantiarum indagatione distingvatur.

23 † Interesse autem possit, num Judex saltèm monito vel consilio aliqvo nudo, oretenus præsertim & palàm facto, & fortè ab initio litis alterutri parti præstò fuerit; an verò insuper datâ operâ etiam in progressu causæ scripta & producta integra clanculum conficiendo id egerit, qvod Advocati salario certo conducti facere solent, aut etiam advocatis ipsis argumenta & alia adminicula, qvibus in causa superior evadat, suppeditando, & illa postmodo, præsertim, si plures sint judices & assessores, ut sæpè fit, acriter defenden-
24 do. † Priori casu, Judex qvidem *ex dictis* contra officium facit, & correctione aliqva dignus est, cum comminatione gravioris animadversionis, si conatus hujusmodi reiteraverit; officio tamen non statim privandus, multò verò minus infamiâ aliqva notandus est; cum præsumtio potius alicujus oscitantiæ & culpæ, qvàm partialitatis dolive mali ex facto hujusmodi oriatur, & intentio, qvam fortè bonam habet, tanqvam minus nociva, magis hic admitti pos-
25 sit. † Posteriori casu, vicissim interesse possit, num
26 judex hujusmodi in causa illa benè vel malè judicarit. † Si benè judicavit, infamiæ locum qvidem esse nego: qvia pœna illa disertè adversus illum, qvi per sordes vel gratiam malè judicavit, lege sancita est. Qvod non saltèm *rubr. C. de pœn. judic. qvi malè judicavit*, innuit, sed & ex nota appositione, qvæ in jure nostro inter judicem ex culpâ, puta per imperitiam, aut ex dolo, puta per sordes aut gratiam judicantem habetur, & utrobiqve, tametsi diverso respectu, litem suam facere, partiq; læsæ ad illius æstimationem teneri as-

ri asseritur. Confer *l. 2. C. de pœn. judic. qvi malè judic. l. filiusfamil. l. 15. §. judex. 1. de judic. l. ult. de extraordin. cognition.* qvod utiqve iniqvitatem aliqvam sententiæ, per qvam alter ex litigantibus læsus sit, præsupponit. † Unde & *in d. l. filiusfam. de judiciis*, Judex litem (intellige totaliter) suam facere dicitur, qvi dolo malo in fraudem legis sententiam dixit. † Sed tamen judicem hujusmodi extraordinem puniendum, & pro ratione circumstantiarum, si fortè magna subsit suspicio doli vel gratiæ, idq; adversus partem vel vincentem vel victam, vel etiam si non adeò integræ vitæ & famæ sit, officio removendum esse censeo, tùm per ea, qvæ paulò ante dicta sunt, tùm, qvia & is dicitur corruptus judex, qvi pro facienda justitia aliqvid accepit, tùm, qvia accidentarium saltèm est, sententiam justè dictam fuisse, cùm & propter eosdem respectus affectionis, si is, cui adstitit, habuisset causam malam, proculdubio iniqvè judicasset, qvi enim in uno semel officii fines supergreditur, facilè & in altero impingere præsumitur. † Si malè judicavit, qvia tunc præsumtio longè major & prægnantior est de dolo malo, qvod per sordes, aut gratiam judicatum fuerit, existimo judicem hujusmodi ab officio esse suspendendum & adversùs illum de sordibus, qvibus corruptus judicaverat, inqvirendum esse. Qvod si per testes & alios legitimos modos, de eo nihil certi constiterit, juramentum illi deferendum esse, ut sese purget, qvod neq; per se, neq; per alium qvenqvam acceperit, aut promissum habuerit, argumento optimo *ex d. auth. novo jure C. de pœn. judic. qvi malè judic. & Novell. 124. cap. 2.* à minori ad majus desumto. † Qvod si ita juraverit, ab infamiæ notâ qvidem immunis, sed tamen remotione dignus erit, qvia gratiâ aut odio alterutrius partis vacare non potest, qvi tàm operosè uni

27 28 29 30

parti adstitit, & in fraudem legis, iniqvam sententiam dixit; non enim bona & honesta intentio hoc in casu, ita vel patere vel præsumi potest, ubi injustè judicatum est, qvàm in casu priore: ubi ejus sententia ex postfacto æqva apparet. Ergò non immeritò & tunc gravius in aliorum exemplum plectitur, & parti læsæ insuper ad satisfactionem justam te-
31 netur. † Qvod etsi aliqvantò duriusculum videri possit, attamen probabili ratione non caret, Tùm, qvia res mali exempli est, & prorsus inexcusabilis, si judices taliter procedant, ergò omnibus modis eò annitendum est, ut in via rectâ æqvabilitatis retineantur, & omnem alterutri parti gratificandi occasionem fugiant; Tùm, qvia ita de Assessore constitutum, ut is durante assessurâ in alio etiam auditorio in fraudem legis advocati munus exercens, de matricula advocatorum deleatur, & insuper decem libris auri mulcte-
32 tur, *d. l. fin. §. final. C. de adsessor.* † Et tametsi durior videatur remotio ab officio qvoad Judicem, qvàm deletio de matriculâ advocatorum, qvoad Assessorem, cùm potior habeatur dignitas judicis, qvàm advocatorum, & ille pro ratione dignitatis suæ sedeat, advocatos autem stare oporteat. *l. qvisqvis 6. §. ult. C. de postulando.* de qvo vide insignem locum *Plinii Epistol. 1.* & *Novellam Manuelis* à Carolo Labbæo cum aliis novem editam. *cap. 2.* (sicut & idem incubuit litigatoribus etiam honoratis, *l. 1. C. de officio civil. judic.* nisi fortè personæ illustres sint, *l. ult. in fin. pr. & final. C. ubi Senatores, vel Clariss. Cujac. Novell. 71. post med. Hilliger lib. 18. Donell. enucl. cap. 3. lit. GGG.*) qvia tamen negari neqvit, qvin Judex hujusmodi, qvi in causa coram se pendente advocati partes egit, longè graviùs peccet, qvàm adsessor, qvi in alio fortè judicio causam aliqvam defendit, vel jam pridem, anteqvam adsessoratum accessit, defensam, postmodò

in judicio, cui aſſidet, judici operam ſuam addiclt, non mirum, qvod & is ab officio removeatur. † Qvod ſi juramentum delatum recuſaverit, pro confeſſo habetur, & præter remotionem etiam infamiâ, aliisq; pœnis, in corruptos judices conſtitutis afficitur, de qvibus vide, qvæ habet *Menoch. de arbitr. jud. qvæſt. d. cent. 4. caſ. 239. & ſeqq. Bargal. de dolo cap. 9.* & latè *Farincius de variis & diverſ. criminib. qvæſt. 111. num. 27. & ſeqq.* præſertim *num. 30.* † Ubi dicit, qvod judex incorruptus ita reddatur inhabilis, ut ne impoſterum ad judicandum admitti qveat. *L. Judices C. de dignitat. lib. 12.* & ibi *gloſſa* in verb. *poſtulare.* † etiam de jure Canonico per *cap. 1. §. 1. de ſent. & re judicat. in 6.* ubi Pontifex non ſolum judicem hujusmodi famæ ſuæ prodigum & proprii honoris perſecutorem vocat, verum etiam diſertè per ſuſpenſionem illic Eccleſiaſtico Judici factam, pœnas, qvæ aliis conſtitutionibus judicibus malè judicantibus ingeruntur, derogare nolle conteſtatur, ſicut & ita *dict. Capitulum* accipit, & ſtatuit qvoqve in Judice Eccleſiaſtico *Hoſtienſ. ibid.* in verbo *perſecutor*, & eſt de mente *Archid. ibid. col. 3. in medio.* in verb. *officii*, qvos refert & ſeqvitur *Farinac. d. qvæſt. 111. num. 29.* junge eundem *num. 93.* 33 34 35

† Non obſtant rationes dubitandi ſupra pro negativâ ſententiâ adductæ. Qvia, qvod primam attinet, ex textibus pro affirmativâ parte allatis, ſatis convincitur, dum plerumqve hujusmodi aſſiſtentia judicis cum corruptione conjuncta eſt, pœnas in illis præſtitutas, & in noſtro caſu locum habere. † Qvantum ſecundæ tribuendum ſit, ex diſtinctione ſeu attemperatione paulò ante allatâ æſtimare licet. † Tertia vel ſimpliciter intellecta non eſt ſatis tuta, qvatenus multis modis fieri poteſt, ut cauſa præſertim, ſi ab interlocutoriâ appellatum ſit, ad judicem prioris 36 37 38

ris instantiæ revolvatur, Vel, si etiam appellationem à definitiva supponas, non est contra nostram thesin directa, qvæ de causa coram judice adhuc pendente loqvitur; ubi verò à definitiva appellatum est, judex tunc suo officio jam perfunctus est, sive benè sive malè judicando, *L. judex postea qvam 55. de re judicat.*

39 † Qvòd tandem in qvartâ ratione ex *Menochio* allatum est, illud disertè est contra *d. auth. jure novo C. de judic. qui malè judicavit*, ubi conceptis verbis asseritur, qvod etiam in causâ pecuniariâ præter exactionem tripli vel dupli judex hujusmodi cingulum vel dignitatem amittat, in Criminali verò in exilium mittatur, etiam confiscatis bonis, ut mirandum sit, à JC. clarissimo hæc tàm evidentia non rectè expressa fuisse.

Qvæstio XIV.

An & qvatenus casu amisso instrumento obligationis, vel apochæ Creditori, vel debitori de jure consultum, & qvomodò tum in supplementum juramento locus sit?

AMissionem instrumenti per se credito non nocere. 1.

Qvia scriptura solùm ad probationem, non substantiam obligationis facit. ibid.

Intellectus l. 1. §. 1. de pact. *num.* 2.

Unde, si aliunde creditum probetur, exactio licita est. ib.

Circa probationem illam duo videnda sunt: I. qvid, II. qvomodò probandum. 5.

Circa prius probandus est interdum tenor instrumenti,

non

non amissio sive casus, interdum solus casus, non tenor, interdum utrumq;. 4.

Quandò solus tenor. 5. *Quandò sola amissio.* 6.

Nemo sine emolumento ad maleficium accedere solet. ibid.

Utrumq; probandum est, in quibus scriptura ad contractum necessaria est. 8.

Quod fit vel ex parte creditoris, cùm ita inter illum & debitorem convenit. 10.

Item cùm scriptura requiritur pro forma contractus. 11.

Vel ex parte debitoris solutionem probare volentis, cùm debitum in scriptis deductum fuit. 12.

Ubi intellectus L. testium 10. C. de testib.

Maximè apud nos in Saxonia, da auff Brieff und Sigel geklaget wird. 13.

Quod ampliatur, etsi debitor per alios modos, quàm solutionis liberari velit. 14.

Si verò summa excedat 50. libras, tunc apocha sola non sufficit, sed & insuper subscriptio trium testium requiritur. 15.

Exceptio est, si apocha casu aliquo, puta incendio vel naufragio peremta, ubi probatio per testes sufficit. 15.

Ad minimum duos. ibid.

Interest tamen illo casu, num quis solutionem pecuniæ, an verò apochæ amissionem probare velit? 16.

Illic probare debet & casum incendii &c. & solutionem ipsam. 17.

Sufficit tamen, si testes deponant casum revera contigisse, neq; opus est, ut de tenore apochæ edisserant. 18.

Hîc testes simul deponere debent, & apocham casu amissam & solutionis confessionem continuisse. 19.

Quod in tantum verum est, ut nec sola testatio statim post casum verb. caus. incendii apud vicinos de amissione facta sufficiat. 20.

Ad scientiam tenoris, quam testes habere debent, quid requiratur. 21. *& seqq.*

Sequitur secundum, quomodo probandum sit? 26.

Ubi interest, num probanda sit sola obligatio & liberatio, an verò illis concessis sola instrumenti omissio. ibid.

Priori casu probatio debet esse legitima, vera & indubia. 27.

Intellectus l. 1. C. de fide instrum. 28.

Unde per juramentum amissio regulariter non probatur, cum non sit species vera probationis. 29.

Nec statuto probationes liquidas requirente comprehenditur. ibid.

Sic ut nec apud nos à reo creditori, ex instrumento guarentigiato agenti deferri potest. 30.

Posteriori casu juramento amissio probatur. 31.

Ingredientia illius juramenti. ibid.

Ampliatur hoc I. licet præsumtio saltèm sit contra negantem, quod adhuc habeat. 32.

Ampliatur II. si instrumentum quis non ex propria obligatione, sed ex officio judicis tantùm edere teneatur. 33.

Ampliatur à quibusdam III. quod tamen improbatur, si aliæ probationes deficiant. 34.

Sed num & debitor audiendus, si apocha amissionem juramento probare velit? 36. *Ubi hoc negativè resolvitur.*

Quod tamen limitatur, si præsumtio sit aliqua pro solutione, & adseverans sit vir bonæ famæ. 37.

Item, si ex aliis apochis constet, majorem partem debiti solutam esse. 38.

Vel, ex aliquorum sententia, si constet in loco, ubi incendium contigit, documentum fuisse vel custodiri consveverit. 39.

Quod tamen examinatur. ibid. *& n. seq. & finali.*

† Cer-

† CErti Juris est, amissionem instrumenti rei gestæ nihil nocere, & dehinc creditorem debiti persecutionem non amittere, si de eo aliunde constet, *l. 1. l. 5. l. 7. l. 10. 11. & l. 12. C. de fide Instr. l. 2. C. de revoc. donat. l. 15. C. de jure dot. l. 7. C. de præscript. longe tempor. l. 7. C. de pact.* negotia enim & contractus ex regulis juris consensu, re, aut verbis perficiuntur, & scripturam non desiderant, qvæ propter probationem solùm accedit, qvæ si aliunde suppetat, illius finis meritò cessat, *l. 4. de fide instr. l. 4 de pignor.* † Nec obstat, qvod reddito Chirographo obligatio remissa videatur, *l. 2. §. 1. de pact.* illud enim non ideò fit, qvòd obligatio instrumento contineatur, alioqvin ipso jure liberatio contingeret, cùm tamen necessaria sit exceptio pacti, sed qvod Creditor tacitè pactus videatur de non petendo, qvod ex eo colligitur, dum Creditores non solent reddere debitoribus Chirographa, è qvibus debitum petere volunt. *Pacius in d. l. 1. C. de fide instr. num. 9. in fin.* 1 2

† Circa probationem autem illam aliunde faciendam duo videnda sunt: I. qvid. II. qvomodò probandum sit? † Qvod prius attinet, interdum probandus est solus tenor instrumenti, non amissio, sive casus; interdum sola amissio seu casus, non tenor: interdum utrumq; & tenor & amissio. † Solus tenor instrumenti amissi probandus est, si agatur super contractu non reqvirente scripturam, qvod sit regulariter, secundùm paulò ante tradita, qvod scriptura non pertineat ad essentiam contractus, *d. l. 1. l. 5. cum similib. C. de fide instrum.* † Sola amissio seu casus probandus est, si instrumentum facto debitoris periit, v. c. si is surripuit aut dolosè scidit *l. 20. C. de prob. l. 2. §. 1. de jur. fisci.* tunc enim præsumtio est contra surripientem vel lacerantem, tenorem instrumenti talem fuisse, qvalem 3 4 5 6

actor asserit, qvia, ut ait *Cicero in Oratione pro Roscio*, nemo sine emolumento ad maleficium accedere solet. Unde nisi tenor fuisset adversus lacerantem, sine dubio non surripuisset. Qvæ præsumtio adeò efficax est, ut non opus sit præterea juramento actoris in supplementum ad probandum tenorem instrumenti, ut Dd. communiter volunt, confer *Bald. in d. l. si de possessione. 20. C. de Probat. num. 2. Castrens. ibid. in med. Sich. in d. 1. C. de fide instr. num. 4.* sed ipse surripiens tenetur in petitorio contrarium probare, nempe tenorem aliter sonuisse, atq; alter asseruit, qvod pluribus deducit *Pac. in d. l. 20. C. de probat. m. 10. junct. comment. ejusdem ad l. vis ejus 15. C. eod. num. 11.*

7 † Qvod si instrumentum tertius seu extraneus surripuit, aut id casu furtuito amissum sit, tunc non prodest probare solum casum vel subtractionem, sed aliis argumentis obligatio sive tenor instrumenti probandus est, textus solennis & capitalis in *l. testium. 18. C. de testib. Castr. in d. l. si de possessione. C. de probat. in fin.*

8 † Tertio casu, utrumq; & casus amissionis & tenor instrumenti probandi sunt, in qvibus scriptura necessaria

9 est *d. l testium. C. de testib.* † Necessaria est scriptura, vel ex parte Creditoris debitum petentis, vel debitoris so-

10 lutionem probare volentis. † Ex parte Creditoris I. cùm ita inter contrahentes convenit, ut contractus in scriptis celebretur, prout est exemplum in emtione venditione *in l. 17. C. de fid: instrum.* ubi emtio tùm demum perfecta censetur, nec ex ea agi potest, qvandò scriptura perfecta

11 fuerit. † II. Cùm scriptura reqviritur pro forma contractus, vel ex præscripto juris communis, ut in contractu emphyteutico, ad qvem Dd. literas vel scripturam communiter desiderant, item in inventario, qvod tutor pupilli nomi-

mine facere tenetur *l. ult. C. arb. tutel.* vel ex statuto & consvetudine, sicut *Sichard. in rubr. C. de fid. instr. in fin.* refert; Friburgi statutum esse ne valeant contractus qvalescunq; sint, nisi Judex interponat decretum.

† Ex parte debitoris solutionem probare volentis 12 scriptura necessaria est, cum debitum in scriptis deductum fuit, tunc enim solutio non nisi per apocham seu qvietantiam, aut qvinq; testes omni exceptione majores probatur, qvi est casus *d. l. testium. 18. C. de testib.* in qva hoc ita pro regula ponitur. † Qvod apud nos de moribus Saxo- 13 num fortius receptum est, ubi in processu executivo, da auff Brieff und Sigel geklagt wird / regulariter non aliter exceptio solutionis, compensationis, novationis, admittitur, qvàm si ea in continenti per scripturam creditoris probetur, adeoq; probatio testibus facienda, cùm illa ordinarium processum præsupponat, illinc excluditur, de qvo vide, qvæ pulcra habet *Berlich. part. 1. conclus. 84 num. 80. & seqq.*

† Ampliatur prædicta assertio *d. l. testium*, qvod idem 14 juris sit, si debitor per alios modos, puta per acceptilationem, confessionem creditoris extrajudicialem & suo modo per pactum de non petendo liberari velit. *Nov. 90. c. 2. & 3.*

† Qvod si tamen obligatio excedat summam 50. librarum 15 auri, tunc apocha ad probationem non valet, nisi subscriptionem trium testium contineat. *l. ultim. C. si cert. petat.* Exceptio est à prædicta regula *in dict. l. testium in fin.* nisi apocha, qvæ ibi securitas vocatur, casu aliqvo, puta incendii vel naufragii, vel alterius infortunii peremta sive amissa sit, tunc enim probato casu solutio etiam per testes probari potest, qvod de duobus testibus exaudiendum est, uti rectè communiter *Dd. ibidem* locum illum accipiunt, tùm, qvia ubi numerus testium non adjicitur, regulariter duo suffi-

ciunt, *l 12. de fid. instrum.* tùm, qvia aliàs in exceptione hac nihil contineretur speciale, nam & extra casum hujusmodi solutio qvinq; testibus probari potest, ut in regula dictum.

16 † Interest autem in casu per incendium, vel aliud aliqvod infortunium amissæ apochæ, num qvis solutionem pecuniæ, qvæ in apocha continebatur, an verò per incendium

17 sibi apocham consumtam esse, probare velit. † Priori casu duo facere debet, primò probare casum incendii vel naufragii, *d. l. testium.* ibi. *causam peremtionis probantibus.* secundò ipsam solutionem. *d. l. testium in fin.* ibi. *etiam debiti solutionem per testes probari,* nisi enim de casu constaret, binarius testium numerus non sufficeret, sed juxta regulam

18 aut scriptura, aut qvinq; testes producendi essent. † Et tunc testes de incendio sive casu deponentes non est necesse, ut simul deponant de tenore scripturæ amissæ, multò verò minus, qvod actui, dum instrumentum conficeretur, interfuerint, sed sufficit, si sciant casum revera contigisse, ut rectissimè *Pacius in d. l. testium. num. 62.* contra Dd. hoc asserit & probat, qvi utrumq; reqvirunt, ex hac causa, qvod aliàs fieri possit, ut non apocha, sed alia qvædam scriptura incendio consumta sit, apocha autem nulla fuerit: Justinianus enim *in d. l. testium.* non reqvirit præcisè probationem amissionis scripturæ, sed saltèm casus, qvo fieri potuerit, ut scriptura amissa sit, (unde ne qvidem necesse est, ut illi testes sciant, scripturam ullam intercessisse,) & insuper probationem solutionis, qvâ opus non esset, si jampridem testes de incendio producti, simul de tenore scripturæ sive apochæ, qvæ nihil aliud est, qvam solutio facta, deposuissent. Confer eleganter *Matth. de Afflictis. decis. 274. ubi n. 6.*

19 accuratè hanc distinctionē observavit. † Planè posteriori casu, si qvis hæc conjungat, & per incendium se amisiis-

sisse apocham probare velit, tunc testes simul scire & deponere debent, & incendium ortum & instrumentum eo incendio absumtum, & ejus tenoris fuisse, qvod solutio revera facta sit, alioqvin enim fieri posset, ut non hoc instrumentum, de qvo agitur, sed aliud incendio perierit. Confer eleganter *Pacium in l. apud eos. 13. C. de fid. instrum. num. 4.*
† Qvod in tantum verum est, ut nec qvidqvam relevet, si 20
à creditore incontinenti post exustas ædes, aut similem casum apud vicinos vel alios, qvi rem gestam ingnoraverint, testatio facta sit, apocham illam, vel istam sibi incendio
periisse. *d. l. apud eos. 13. C. de fid. instr.* † Ad scientiam 21
autem tenoris non sufficit, si testes dicant, se vidisse, vel legisse instrumentum, qvia sicut exemplari transscripto non creditur, sed ad authenticum recurri debet, *l. 2. de fid. instr. auth. si qvis in aliqvo. C. de edend.* ita nec testibus de authentico referentibus fides habenda, illo non probato. *arg. l. 15. vers. eandem. C. de fid. instr.*

† Reqviritur itaqve, ut testes dicant 1. se scire, apud 22
debitorem apocham, seu aliud instrumentum fuisse, 2. ejus tenorem se vel legisse, vel creditorem approbantem audivisse. 3. eam scriptam fuisse ab ipso creditore, vel alio ejus mandato. Confer *Donell. ad dict. l. testium. num. 8. & seqq.*
Afflictus d. decis. 274. num. 4. † Pacius tamen *in dict. l.* 23
apud eos. 13. num. 4. duo hæc saltèm reqvirit, ut testes apocham perlegerint & comburi viderint, cujus sententia probabilis est, I. Si testes, qvi dicunt, se legisse apocham aut aliud instrumentum, sint homines periti & literati, qvi facilè possunt instrumentorum vitia cognoscere, & non solùm deponant de tenore instrumenti, sed etiam testificentur instrumentum illud in nulla parte fuisse vitiosum, confer & *Bart. Bald. Castrens.* inprimis verò *Salicet. in d. l. 5. C. de fid. instr.*

instr. num. 2. & eleganter *Felin. in cap. sicut. 16. de sententia & re judic. num. 2. Matth. de Afflictis decis. 274. & decis. 203. n. 5.*
24 *& 6.* † II. Siqvidem testes imperiti sint, & ignari solennitatum, inter partes tamen præsuppositis illis de solo tenore amissi instrumenti controversia est, *c. cum olim. 12.*
25 *de privilegiis.* † Aliàs per hujusmodi testes semiplenè tantum probatur amissio, ita ut juramentum suppletorium deferri possit, *gloss. in d. l. 5. Bald. & Salicet. ibid.* Confer & *Pacium ad d. l. 1. C. de fid. instr. n. 14.* & *Felin. in d. cap. sicut. de sententia. num. 2. vers. & qvamvis est testis.*

26 † Et tantùm de primo, qvid probandum, seqvitur secundum, qvomodò probandum sit? Ubi interest, num probanda sit sola obligatio & liberatio, an verò illis concessis, sola amissio instrumenti?
27 † Priori casu, regula est, qvod probatio debeat esse legitima, recepta, evidens, manifesta & indubia *l. 1. l. 7. l. 11. C. de fid. instr.* Creditori enim casum hujusmodi amissionis asserenti non facilè creditur, *l. 5.*
28 *C. eod.* † Unde qvod *in d. l. 1. C. de fid. instr.* dicitur, probari posse *qvibuscunq; modis*, juridicè accipiendum est, de modis legitimarum probationum, qvibus scilicet is, qvi instrumentum amisit, uti voluerit: Illi enim electio, qvomodò, judici verò arbitrium, num rectè probatum sit, competit *d. l. 11. C. de fid. instr. l. 15. C. de liberal. caus.* suntq; illi, testes, alia instrumenta, & in casu deperditæ apochæ seu qvitantiæ, editio rationum, ad qvam debitor creditorem compellere potest, juxta constitutum *in l. 4. C. de fid. instr.* ob regulam generalem, qvod actor reo desideranti ad rationes edendas teneatur, *l. 5. C. de edendo.* licet is fiscus sit, *d. l. 4.* qvod secus est in actore in casu deperditi Chirographi, qvi reum sibi ita obnoxium non habet, *l. 4. l. ult. C. de edendo.* Partes enim rei favorabiliores sunt, *l. 125. de Reg. Jur. & l. 47.*

de

de obl. & act. † Qvoniam itaq; legitimæ probationes 29
reqviruntur, seqvitur inde, juramentum illius, qvi amissionem prætendit, regulariter non sufficere; Etsi enim & per illud largo modo probari dicatur, legitimæ tamen probationis nomine non comprehenditur, sed potius pro relevatione ab onere probandi habetur. *arg. l. non erit. 5. §. 2. L. cum qvi. 30. in pr.* ibi *exonerare petitorem probandi necessitate. de jurejur. Bald. in l. un. C. de Sent. qvæ pro eo, qvod interest. num. 47.* ibi *modo contra hoc. Moller. ad constit. 52. Elect. part. 2. num. 12. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 46. num. 121. Zanger. part. 2. de except. cap. 21. num. 76. & part. 3. cap. 26. num. 121. Jacob. Schulthes observ. forens. 28. num. 59.* Confer eleganter *Jason. in L. si qvando. C. unde vi. num. 9.* ubi post *Salicet. ibid.* dicit, ubi à Lege vel Statuto in aliqvo casu reqviritur liqvida probatio, juramentum non sufficere. † Unde 30
nec apud nos, dum Constitutiones provinciales solutionis exceptionem contra instrumenta obligationum non aliter admittunt, qvàm si debitor illam legitimè probet, reus creditori juramentum deferre potest, ex veriori sententia, de qva vide *Moller. 3. semestr. 36. Zanger. de except. d. part. 3. cap. ult. num. 119. & seqq. Rosa ad Moller. const. 11. num. 11. Berlich. part. 1. conclus. 29. num. 62. & conclus. 84. num. 84. & seqq.* licet dissentiat *Hartm. Pistor. lib. 3. qvæst. 13.* ubi tamen *num. 29.* ferè sese temperat, & contrariæ sententiæ accommodat.

† Posteriori casu, si de sola amissione instrumenti 31
qvæstio sit, concessa obligatione, fides fieri potest per juramentum creditoris, modò is juret, qvòd obligationem non habeat, nec eam alteri dederit, nec apud alium suâ voluntate constituta sit, nec sciat, ubi vel penes qvem sit, nec dolo malo fecerit, qvò minus appareat, sed revera per casus fortuitos deperdita sit, *l. 21. §. si autem. C. de fid. instr. Nov. 7.*

cap. 7. eleganter *Gail. 2. observ. 37. num. 2. & seqq. Berlich. part. 1. decis. 9. num. 3.* ubi præjudicium Scabinatus Lipsensis habet: de modico enim præjudicio debitoris hic agitur, cum debitori per acceptilationem creditoris consuli possit, qvà is evidentiùs liberatur, qvàm si ipsi Chirographi restitutio fiat, qvæ non liberat ipso jure, sed ope saltem exceptionis, & qvandoqve contrariam probationem admittit, pulcrè *Gail. d. L. num. 5. & seqq.*

32 † Ampliatur prædicta assertio I. qvòd idem sit, siqvidem non expresse de obligatione constet, præsumtio tamen sit, contra negantem, qvòd adhuc habeat, ut in casu *L. final. C. de fid. instr.* ubi is, qvi, postqvam semel in judicio instrumentum produxit, adversario id falsum redarguente, & ob id reproductionem illius desiderante, reproducere tenetur, liberatur, si amissionem illius jurejurando probet, cùm enim semel habuit, præsumitur adhuc debere, nec amissio tanqvàm factum præsumitur, *l. 4. C. ad exhibend.* Confer optimè *Menoch. lib. 6. præsumt. cap. 64. num. 4.* unde præsumtionem illam juramento purgare debet. *Pac. in d. l. fin. num. 10.* adde eleganter *Salicet. in d. l. 1. C. de fid. instrum. num. 2.*

33 † Ampliatur II. si instrumentum qvis non ex propria obligatione, sed ex officio judicis tantùm edere teneatur *arg. d. L. fin. C. de fid. instr. Felin. in d. c. sicut. num. 9. in sexta declaratione, limitatione secunda.* Confer *Salicet. in d. l. final. C. de fid. instrum. num. 6.* ubi pulcrè ita distingvit; aut actor allegat casum pro fundamento suæ petitionis, & ipse debet illum probare aliter, qvàm per sacramentum *dict. l. si qvis ex argentariis §. fin. de edendo.* aut reus allegat casum pro sua defensione, & tunc, si is ex contractu vel qvasi tenetur, debet etiam aliter probare, qvàm per sacramentum

l. si

L. si creditor. C. de pign. act. Si autem solùm officio judicis tenetur, tunc sufficit probare per juramentum secundùm formam *in d. l. fin. C. de fid. instr.* positam: sic qvando constat rem ad eum perventam, ubi autem de eo non constat, tamen aliqva suspicio est perventionis, tunc sufficit jurare eum, non habere. Hæc Salicetus.

† Ampliatur III. à qvibusdam, si aliæ probationes deficiant, & instrumenti amissionem allegans, sit persona honesta, bonæq; famæ. *Gvid. Papa decis. 244.* & ibi *Matth. & Ranchinus in notis. Mascard. de probat. conclus. 88. num. 17.* per text. *in Nov. 73. cap. si moriantur. 7.* † Sed contrarium est verius, per ea, qvæ supra dicta sunt. Nec obstat allegatus textus *Novellæ*, qvia loqvitur de alio casu comparatione scilicet, literarum, testibus mortuis, qvorum subscriptiones recognosci non possunt, & vult ut postulans comparationem de calumnia jurare debeat. † Sed num & debitor audiendus, si apochæ amissionem juramento probare velit? Responsio negativa ex superioribus parata est, *d. l. testium in fin. C. de testib.* qvi textus in specie clarissimus est, sicut & in genere *d. l. 1. C. eod. tit.* disertè reqviritur, ut per testes & alios legitimos & evidentes modos probatio fiat, ad qvos non spectat jusjurandum debitoris in propria causa. Et facit, qvod debitor in amissione apochæ exceptionem suam fundet, qvam ordinaria via probare debet, unde non magis illius juramento statur, sicut aliàs actoris, qvi instrumentum, jure actionis exhibere tenetur, *d. l. si qvis ex argentariis §. nec heredi de edendo.* ubi argentarius, apud qvem rationes fuerunt, dum petit sibi edi ab altero rationes, ob id, qvod casu proprio amisit, casum illum amissionis probare debet. Confer *Bart. ibid. & Menoch. lib. 6. de præsumt. 61. num. 19.*

(margin numbers: 34, 35, 36)

37 † Limitatur tamen hæc assertio, & juramento locus est, si præsumtio aliqva sit pro solutione facta & asseverans sit vir probus & honestæ famæ, qvalis esse possit, si ab eo tempore, qvo confectum erat instrumentum debiti, multum temporis, puta qvindecim, viginti vel plus annorum effluxerit, & pecunia fortè in unum saltèm vel paucos annos credita fuerit; ex temporis enim diuturnitate solutio præsumi solet, secundùm ea, qvæ tradit *Menoch. lib. 3. de præsumt. 135. num. 3. cum seqq.* præsertim cum Creditor diligens paterfamiliâs esset, qvi si debitum non fuisset solutum, vix tamdiu qvievisset *Menoch. d. l. num. 14.* Confer *& Hartm.*
38 *Pistor. lib. 4. qvæst. 14. num. 36.* † Item, si forsitan constet ex aliis apochis, qvæ adhuc supersunt, majorem partem debiti solutam esse, sicut anno 1642. in illustri regimine Se-
39 natui Gothano decisivè rescripsimus. † Item ex aliqvorum sententia, si constet, in loco, in qvo incendium vel similis casus contigit, documenta fuisse, & absumta esse, vel saltèm locus talis fuit, in qvo similes res custodiri consveverint, ita respondet Gratus *in consil. 94. num. 27. & seqq. lib. 2.* qvem refert & seqvitur *Menoch. d. l. 6. præsumt. 61. n. 26.* ubi *in seqq.* se ita aliqvando prò nobili Veneto respondisse refert, cui gemmæ custodiæ causa traditæ, furto subtractæ fuerant; fracto pariete domus, & asportato scrinio, in qvo nummos & pretiosa recondere consveverat; qvod extat *lib.*
40 *4. cons.* & in ordine est *353.* † Et in genere, qvod res fuerit in loco, ubi furtum factum fuit, stari juramento ejus, qvi probavit, furtum fuisse commissum, tradit *Castrens. in d. l. si Creditor. C. de pign. act. num. 6. & Afflict. decis. 13. num. 10.* ubi dicit; probato furto per testes, tunc de scripturatis stari juramento partis. Qvæ opinio tamen non satis tuta videtur, propter ea, qvæ supra dicta sunt, & agnoscit ipse Usyllus ad-

additionator *ad d. decision. Afflict. num. 12.* tametsi cum Afflicto transeat, ubi similes prorsus rationes dubitandi movet, qvas supra ex principiis juris legumq; civilium pro decisione attulimus, qvòd scilicet non sufficiat probare de amissione scripturæ, sed oporteat probare de tenore ipsius, & qvòd personæ illi expertæ sint, qvi de tenore deponant, qvales sunt advocati & tabelliones, qvæ & ipsa sententia, & aliàs est ipsius *Afflicti decision. 274. per tot. ubi idem Ussyllus.*
† Unde magis dubia redditur opinio *Angeli in d. l. si qvid* 41
ex argentariis. §. Prætor ait. col. 2. de edend. qvam refert *Menoch. d. cap. 61. num. 25.* qvòd sufficiat in genere, probari casum, & postmodò, qvod res vel scriptura controversa in loco, v. c. furti admissi, constiterit & subtracta fuerit, asseverari juramento: Eo enim ipso ipsa prorsus everteretur constitutio, *d. l. testium. C. de testib.* qvæ duo reqvirit, & ut probetur casus, & secundò solutio debiti, vel certè tenor per casum amissæ apochæ seu qvietantiæ. Sed de his hactenus.

Qvæstio XV.

An & qvatenus ex uno vel altero simplici actu præstitarum operarum vera possessio, vel qvasi conseqventerq; jus eas imposterum exigendi, acqviratur: & qvatenus eæ inter munera realia referendæ. Item, qvid sint angariæ & parangariæ, & de qvibus prædiis debeantur?

FActi species. 1.

Proponitur triplex exceptio seu dubitatio. 2. & seqq.

Pro prima, num praefectura sit in quasi possessione servitiorum? arguitur affirmativè. n. 5.

Quod hujusmodi possessio per unum vel alterum actum acquiratur, etiam de jure recessuum Imperii, quoad exactionem collectarum. ibid.

In possessione sua possessorem manutenendum esse, licet causa possessionis nondum explorata sit. 7.

Contra praefecturam adfertur, quòd ad inductionem possessionis praeter actus requiratur etiam scientia & patientia alterius. 8.

Quod commune est omnibus rebus incorporalibus. 9.

Maximè, si cum potentiore quaestio sit. 10.

Subditi per illum aliquandiu gravati ad superiorem provocare possunt. 11.

Ubi in acquisitione jurium, ei, qui esse vult in possessione vel quasi, jus adversatur, mala fides praesumitur. 13.

Unde ab exigente servitia titulus probari debet. 14.

Et in dubio jus precarii vel familiaritatis potius praesumitur. 15.

Maximè, ubi praeter praesumtionem illam generatim libertatis pactitia insuper adest. 16.

Nisi fortè servitia per longum tempus praestita. 17.

Actus familiaritatis aut devotionis nullam servitutem arguunt. 18.

Tacita etiam murmuratio imbecilliorum praescriptioni servitiorum obstat. 20.

Proponitur secunda dubitatio, num villa illa factum sit praedium rusticum. n. 22.

Operae & servitia rusticorum ex pactis & conventionibus descendunt. 25.

Cum

Cum Imperio & jurisdictione nihil juris habent, nec illius fructus sunt. ibid. & n. seq.

Et in imponendis illis maximè attenditur, qvod ab initio à subditis promissum. 28.

Et qvod consvetudine aut præscriptione introductum. ib.

Ex qvo nec ad custodiam, nec ædificationem castrorum regulariter tenentur. 29.

Qvomodò servitia inter onera realia referantur? 30.

Tertia dubitatio est, num translatio servitiorum à d. villa intelligenda saltèm sit de operis rusticis, non verò de angariis & parangariis. 34.

Competunt angariæ & parangariæ Imperatori jure superioritatis, & hodiè Statibus Imperii jure territorii. ibid.

Facta earum ad præsentem casum applicatione duo considerantur. 35.

I. An omnia servitia aulica extra ea, qvæ ad agriculturam pertinent, pro angariis habenda?

II. An solùm ex bonis rusticorum, an verò etiam aliis prædiis, sive rusticis, sive urbanis debeantur? 37.

Ratione prioris inqviritur in naturam angariarum & parangariarum, qvid sint, & in qvibus consistant. 38. & seqq.

Non solùm eqvorum aliorumq; jumentorum, sed & plaustrorum naviumq; præstatione expediuntur. 41.

Differentia inter angarias & parangarias. 43.

Ad angarias & parangarias duo reqviri, primò, ut aliqvid indicatur causa publicæ utilitatis. 44.

Deinde, ut expeditio illa repetino motu, & qvasi extra ordinem fiat. ibid.

Qvod latius deducitur. n. 45. & seq.

Etsi Status Imperii hodiè admodum immutatus sit, qvoad illarum considerationem, tamen reqvisita, hodieq; ex jure civili arcessenda. 4-.

Col-

Collectæ nullæ à subditis debentur, nisi consensu suo prævio, & causa necessitatis publicæ illas efflagitante. 48.

Refellitur Rosenthal, angarias, cum operis rusticorum confundens. 49. *& seqq.*

Qvoad posteriorem qvestionem seu considerationem statuitur, angarias & parangarias ad bona rusticorum restringenda non esse. 53.

Sunt munera patrimonialia. 55.

Intellectus L. ult. §. 1. de munerib. 56.

Omnes & singuli, qvi in territorio aliqvo prædia possident illis subjiciuntur, ut nec forenses, nec alias privilegiati excusentur. num. 57.

Maximè, qvandò ad expeditionem ipsius Principis indicuntur. 58.

Ut ne qvidem SS. Ecclesiæ, & qvi ad domum Cæsaris vel Augustæ pertinent, excipiantur. 59.

Præter Vasallos, dum alia servitia præstant. 60.

1 † ANte centum & qvadraginta tres, vel præter propter annos Monasterium Buch non procul Grima in Misnia situm in pago N. præfecturæ A. prædium nunc ad *W. W.* fratres pro indiviso spectans, habuit, qvod præfatæ præfecturæ ad operas ruræstres obnoxium fuit, hat auff erfordern mit einem Dienst-Geschirr gewertig seyn müssen. Illud Abbas illius temporis Matthæus cum consensu conventualium, tanqvàm allodium liberum monasterii cum omnibus libertatibus & juribus reservatâ solâ jurisdictione pro bono monasterii ad dissolvendum æs alienum, cuidam Mistelvvitzio & heredibus pro 1300. florenis Rhenanis translatô prius cum bonâ voluntate Friderici III. Electoris Saxoniæ, cognomento Sapientis, ope-

rarum jure in ipſum Monaſterium in perpetuum eas illinc præſtandi, vendidit, ut ex iis, qvæ inſtrumento venditionis & confirmatione Electorali prolixiùs habentur, videre eſt. Qvod & emtor ita liberè poſſedit, donec anno 1542. noviores Qvæſtores ex errore, ut videtur, negotii inter Abbatem & Miſtelvvitzium geſti, ab heredibus hujus prædictas operas exegerunt, qvi de eo apud Electorem Johannem Fridericum, cum allegatione libertatis ſibi competentis graviter conqveſti, peculiari reſcripto ſub expreſſa mentione translationis ſupradictæ ab illorum impetitione liberati, immunitateqve eâ unà cum ſucceſſoribus porrò usq; ad annum 1620. gaviſi ſunt, qvò factâ in illa præfectura operarum in aliqvot annos locatione, prædium illud qvoq; conductoribus tanqvam ruſticum unà denominatum, fratresq; *W. W.* tanqvàm moderni poſſeſſores, de operis illis interpellati ſunt. Qvi cùm ab initio libertatem in genere ſaltèm prætendiſſent, repertis poſtea ſupradictis venditionis confirmationisqve Electoralis inſtrumentis, qvæ pro deperditis haberentur, acrius contradixerint, & tandem pro declinanda executione ipſis ad inſtantem conductoris imminente Illuſtriſſimo Principi ſupplicant, petuntq;, ut contra turbationes hujusmodi propter tàm evidentia documenta in libertate prædii ſui defendantur, factaq; recognitione eorundem conductoribus ipſiq; præfecturæ illorum obſervantia injungatur.

† Qvibus ex parte Præfecturæ triplex exceptio opposita fuit: Primò, poſſeſſionis vel qvaſi, dum ſcilicet conſtet, qvod non ſolùm illi, ſed & parens eorum unà cum aliis vicinis operas illas ſeu ſervitia præſtiterint, conductoriq; pecuniæ aliqvid illarum nomine ſolverint. † Secundò, qvòd in dictis literis confirmationis aſſeratur, prænomi- 2 3

natam villam cum Electoris consensu in prædium rusticum commutatum, & ita idoneum subjectum operarum factum fuisse. 4 † Tertiò, qvòd translatio servitiorum, qvorum in sæpè dicta confirmatione mentio fit, intelligenda saltèm sit, de operibus rurestribus, non verò de aulicis, den Hoff-Diensten / qvæ angariæ vel parangariæ vocantur, & ad Principes Imperii, jure regalium spectant, qvæ & illorum virtute sine allegatione ullorum actuum possessoriorum rectà exigi possint, & dehinc *W. W.* fratribus non obstantibus documentis adductis, qvibus prædium illorum saltèm ab ordinariis & rurestribus exemtum sit, aulica servitia unà cum aliis vicinis rusticis præstare, aut pactam cum conductoribus pecuniam solvere incumbat.

5 † Qvod primam exceptionem attinet, illa ideò probabilis esse videtur, qvòd ad exactionem servitiorum sufficiat, si præfectura vel Nobiles sint in nudâ illorum possessione vel qvasi, qvæ etiam per unum vel alterum actum acqviritur, *arg. L. Mela. 14. §. 2.* ibi. *eam præstationem. de alimentis legatis. Wesenbec. consil. 48. num. 20. Knichen de jure territorii cap. 3. num. 87.* Qvod & *recessibus Imperii* consentaneum est. Confer R. Abschied *de anno 1548.* §. Hat über ꝛc. & *de anno 1578.* §. Wo aber ꝛc. ubi dicitur: So der außgezogene Stand dem H. Röm. Reich eines / zwey oder mehr mal gestewret / unnd das Reich also in qvasi possessione were / der 6 solle nochmaln ungeweigert stewren ꝛc. † Unde meritò præfectura in hujusmodi possessione manuteneri debet, donec per subditos in petitorio libertatis jus plenè doceatur, & exactio indebita detegatur, *cap. qverelam. de election. cap. voluntas. 16. qvæst. 4. cap. 1. ut lite pendent. L. penult. de* 7 *aqva qvotidian.* † Licet causa possessionis nondum explorata sit, qvam, ut in cæteris possessoriis, ita nec hic

qvis

qvis regulariter allegare tenetur, *L. 11. C. de petit. hæreditat.* Unde rectè *Saxo. lib. 2.* Land-Recht. *art. 24.* infert: Man sol niemanden aus seiner Gewähr weisen/ ob er gleich mit unrecht darein kommen were. Confer *Ziegler. in addition. ad auream praxin Calvoli §. nobiles. num. 87. & seqq.*

† Qvibus non obstantibus, supra dictæ præfecturæ A. 8
in hâc facti specie nulla vera possessio vel qvasi conceditur.
Primò, qvia ad illius inductionem non simpliciter unus vel
alter actus, sed & hoc reqviritur, ut illi scientibus, non ve-
rò contradicentibus subditis, multò minus precariò saltèm
exigantur & suscipiantur. † Hoc enim comune est omni- 9
bus rebus incorporalibus, qvòd in illis nulla constet qvasi
possessio, nisi simul alterius scientia vel patientia, qvæ loco
traditionis sit, concurrat. † Id qvod maximè reqviri- 10
tur, si de possessione cum potentiori vel personis talibus,
qvæ jurisdictionem habent, qvæstio sit; contra qvas
præsumtio impressionis violentiæ & metus militat,
*l. fin. §. 1. qvod metus causa l. 1. l. 3. de alienat. mu-
tand. judic. caus.* de qvo vide præ cæteris eleganter *Mol-
ler. lib. 4. semestrium 39. per tot.* & adde *Ziegler. ad dict.
praxin. Calvoli in §. nobiles. num. 65.* † Et inde, li- 11
cet subditi aliqvandiu sub tali jugo hæserint, & servitia præ-
stiterint, ipsis provocatio ad Superiorem datur. *Cassaneus ad
censvetud. Burgund. rubr. 1. §. 4. num. 14. & 15. Coler. de pro-
cess. executiv. part. 1. cap. num. 69.*

† *Secundò*, non saltèm pro fratribus *W. W.* in gene- 12
re præsumtio libertatis naturalis militat, sed & in facto con-
stat, qvod servitia à prædicta villa cum consensu Electoris
in hunc finem in ipsum monasterium translata fuerint, ut
illa tanqvam res libera tantò faciliùs in commodum Mona-
sterii distrahi potuerit. † At certi juris est, ubi in ac-

qviſitione jurium ei, qvi eſt, vel eſſe vult, in qvaſi poſſeſſio-
ne jus adverſatur, ut in propoſito caſu jus naturale & pacti-
tium præfecturæ reſiſtunt, malam fidem præſumi, *cap. ult.*
de reſtitut. Spoliator. in 6. arg. L. altius. 8. C. de ſervitutib. &
14 *aqv.* † Ideoq; ab exigente ſervitia titulum & caſum
poſſeſſionis, qvod ſcilicet in exigendis ſuo jure uſus ſit, pro-
bandam eſſe, *Bartol. in l. 1. §. hoc interdicto. de itiner. actuq.*
privat. num. 12. Menoch. recuper. poſſeſſor. remed. 13. num. 27.
& *remed. retinent. poſſeſſ. 5. num. 24. & ſeqq.* adde *Balbum de*
15 *præſcript. part. 2. tertiæ principal. part. cap. 10. num. 9.* † Et
hinc in dubio jus potius precarii & familiaritatis, qvàm ſer-
vitutis ex actibus præſtitis præſumitur, ut eleganter tradit
Moller. d. lib. 4. ſemeſtr. cap. 39. qvem ſeqvitur *Matth. Stepha-*
16 *ni de jurisdict. lib. 2. part. 1. cap. 7. membr. 2. n. 90.* † Qvod
licet in dubium vocet *Ziegler. in d. §. nobiles. num. 79.* tamen
verum eſt, maximè in caſu, ubi præter præſumtionem illam
generalem libertatis naturalis & pactitia concurrit: Tùm,
17 qvia nemo ſuum jactare præſumitur. † Tùm, qvia
Dd: vulgò, cum qvibus Zieglerus qvoq; *d. §. num. 74.* tran-
ſit, contrarium tunc demum admittunt, ubi ſervitia per
longum tempus, puta decennium, continuâ exactione præ-
ſtita fuerint, *Bartol. in L. cum in rem verſo. de uſuris num. 9.*
& 10. Alexander conſil. 124. ſuper primo qvæſito lib. 4. Balbus
de præſcription. dict. qvæſt. 10. num. 6. & 20. Moller. d. cap. 39.
num. 12. qvod in præſenti caſu factum non eſt, nec ex atte-
ſtatione in perpetuam rei memoriam ad inſtantiam Præfe-
cturæ facta, ubi aliqvandò publicata fuerit, aliud ſine dubio
patebit, qvàm qvod *Wr. Wr.* parens ſemel atq; iterum in ve-
cturis aulicis eqvos ſuos adjunxerit, ex qvo tantò minus jus
ſervitutis inferendum eſt, qvantò magis veriſimile, illum
tanqvàm primarium in illâ aulâ miniſtrum, ſpontè prædium
ſuum

ſuum oneri huic involvere noluiſſe. † Unde qvidem 18
precarii hujusmodi actus nihil juvant, qvales etiam hodieq; non rarò pro ratione temporis præſtari ſolent, & inde contra intentionem facientium odioſâ interpretatione explicandi non ſunt. Legibus longè aliter cautum, qvibus certum eſt, qvod actus familiaritatis, aut amicitiæ, aut etiam devotionis gratia facti, nullam neceſſitatem inferant, aut ſervitutem arguant. *d. l. ult. de itiner. actuq; privat. L. qvæ jure familiaritatis 41. de acqv. poſſeſſ. L. ult. qvemadm. ſervit. amitt. Capolla de ſervitutib. cap. 20. n. 1. & 2.* † Qvod verò actus 19
ipſorum *W. W.* qvos illos à morte patris præſtitiſſe, præfectura allegat, attinet, primò, conſtanter negant, qvòd illi adinſtar ruſticorum eqvos ſuos adjunxerint, atteſtationem prædictam aliud docere confidunt, & aliunde etiam patere, illos ſemper contradixiſſe, adeò, ut tandem ſub comminatione executionis exactio facta fuerit, qvo caſu certum ſit, ex hujusmodi actibus poſſeſſionem nullam induci, *Joh. Faber in §. aqvè. Inſt. de action. num. 24.* ubi inqvit: qvòd, ubi potens uſus eſt ſuper non potente, maximè, ſi adhibitis areſtis & pignorationibus ſine cauſæ cognitione exigat, non jure procedere, ſed per violentiam extorqvere præſumatur.
† Qvin & tacita murmuratio imbecilliorum ad hujusmo- 20
di præſumtionem ſufficit, & omnem præſcriptionis occaſionem removet, *Pacianus de probat. lib. 1. cap. 38. num. 8.* & reclamatio ſemel facta ſemper duraſſe præſumitur, *Roſacorb. in practic. forenſ. c 37. num. 37. & ſeqq. Ziegler. in d. §. nobiles. num. 68.* † Maximè autem hoc ab anno 1620. factum 21
eſt, poſtqvàm magis apparere cœpit, hoc agi, ut prædium illorum indifferenter aliis ruſticorum villis exæqvaretur. Qvâ de cauſâ & apud Magiſtratum Superiorem de turbaſione hâc graviter conqveſti, & vel eo ipſo libertatem prædii aſſerere conati ſunt.

Mm 3 † Qvod

22 † Qvod *alteram exceptionem* concernit, villæ Statum scilicet *W. W.* per intercedentem Abbatis venditionem ejusqve ab Electore factam confirmationem prorsus alteratum fuisse, pro ea facere videtur, qvod servitia, tanqvàm naturalis qvædam proprietas, rusticorum prædiis adhæreant, & conseqventer eo ipso, qvod supponitur, *W. W.* prædium etiam rusticum esse, intentio præfecturæ, cujus jurisdictioni
23 id subjectum est, fundata sit. † Qvâ de causa aliqvi ex Dd. servitia hujusmodi pro fructu jurisdictionis habent, *arg. L. 3. & L. 4. de oper servor. Ægid. Thomat. de Collectis in pr. n. 7. Gail. de arest. cap. 10. in pr. & num. 2. Vult. Consil. Marpurg. 30.*
24 *num. 208.* † Unde & inter munera realia referuntur, & prædiis inhærent, adeoq; , ut qvocunq; vadant, prædia seqvantur, *L. qvisqvis 16. C. de Episcop. & Cleric. ubi gloss. & Bald.* hoc notant.

25 † Verùm hæc opinio erronea est, falsoq; nititurq; præsupposito, qvòd servitia prædiis rusticis naturaliter inhæreant, & inde pro fructu jurisdictionis habenda sint: In eo enim Dd. communiter consentiunt, qvod originetenus ex pactis & conventionibus descendant, dum rustici unà cum fundis & aliis prædiis, qvæ à Dominis suis recognoscunt, passi sunt illis præter censum, & servitia imponi, ut disertè statuitur *in* **Weichbild.** *art. 3.* §. **zu einer Aufflösung** 2c. & à *Jacobo de S. Georgio rubr. de Rhoyd. & operis; Speculatore de feudis. tit. qvoniam super homagiis. num. 11. Joh. Koppen decision. 13. num. 1. Coler. d. tract. de processib. executiv. part. 1. cap. 9. num. 71. Moller. 2. Semestr. cap. 22. in fin.* ubi ait, servitia & operas rusticorum cum Imperio vel jurisdictione, qvaliscunq; tandem sit, nisi alio aliqvo jure debeantur, nihil commune habere, & opinionem contrariam in Scabinatibus receptam non esse. Adde & *Ziegler. in d. §. nobiles. n. 51. & seqq.*

Dn.

Dn. Carpzov. lib. 1. respons. Elector. 56. num. 11. † Qvod 26
& juri communi cônsentaneum, qvo in genere sancitum est, extra proprium promittentis consensum operas nullas deberi, *L. videndum 95. de legat. 1. L. cerdonem 42. de operis libert. L. 2. L. matri 5. C. eod.* † Et in specie rusticos ad 27
nullum obseqvium evocari posse, *L. 1. C. ne rusticani ad ull. obseqv. lib. 11.* & ibi *Cujac. & Gothofr.* juncta *L. un. C. ne operas à collatoribus exigant.* Confer *Renat. Choppin. lib. 1. de privileg. rusticor. cap. 1. & seqq.* † Unde & in imponendis 28
servitiis, qvid à subditis ab initio promissum fuerit, maximè attendi, *Dn. Carpzov. d. respons. 56. num. 11.* sicut etiam, qvod consvetudine receptum, aut præscriptione introductum fuerit, qvæ & ipsa tacito qvodam consensu suffulciri videtur, *L. alienationis 28. de verbor. significat.* eleganter & graviter scribit *Joh. Ferrar. Montan. in usus Feudor. lib. 6. cap. 3. §. ex qvibus conseqvens est, &c.* † Ex qvo nec ad custo- 29
diam, nec ad ædificationem castrorum dominorum subditi regulariter tenentur, nisi pacto vel consvetudine, vel rebus judicatis aliud introductum fuerit. *Constit. Elector. Saxon. 52. part. 2.* & ibi *Berlich. ab initio. Ordinat. Privincial. in Electoratu eodem de anno 1555. tit.* von denen Frohnen ꝛc. ibi Demnach setzen ꝛc. † Nec obstat, qvòd servitia pro 30
oneribus realibus habeantur, qvæ prædiis ipsis inhæreant, & in qvemcunq; possessorem simul transeant; siqvidem hoc intelligendum & accipiendum est, præsuppositis terminis habilibus, qvandò nempe pacto, consvetudine, vel præscriptione illa legitimè prædiis imposita sunt. Unde qvidem inhæsio illa planè accidentalis non naturalis est. Ex qvo est, qvòd Dominis incumbat servitutes illas probare, cum pro prædiorum libertate naturalis præsumtio sit. † Nec 31
porrò obstat, qvòd in supra-dicta confirmatione Electoris as-

afferatur *W. W.* villam per Abbatem in rusticum prædium commutatam fuisse, si enim tum Abbatis tum Electoris intentio rectè consideretur, apparet, qvòd verba illa *ἐν πλάτει* accepta & per ea nihil aliud, qvàm jus aliqvod hereditarium intellectum fuerit, **daß der Hoff umb einen jährlichen Zinß außgelassen und vererbet werden sollen** / sicut explicatio ista statim subjicitur, ut, qvemadmodum villa ista ante hac cum aliis pertinentiis ad cœnobium spectarit, ita imposterum, in virum rurestrem, hic, qvi ordinis eqvestris
32 non sit, alienari qveat. † Et, cùm ibidem porrò asseratur, qvòd servitia illa cum consensu Serenissimi Electoris villæ distrahendæ ademta & in ipsum monasterium translata fuerint, necessariò seqvitur, eo ipso villam francam & liberam factam fuisse, sicut & ita in illa qvalitate, ut ex instrumento venditionis videre est, vendita, & monasterio nil ni-
33 si nuda jurisdictio reservata est. † Et villam istam propriè pro prædio rustico vulgari habendam non esse, porrò inde patet, qvòd ea servitia, qvæ ex aliis vicinis prædiis illi, cùm adhuc ad monasterium spectaret, præstita sint, detracta non fuerit, sed etiamnum hodie illi debeantur & præstentur.

34 † Qvod tandem tertiam dubitationem attinet, verùm qvidem est, angarias & parangarias inter regalia referri, ut de eo disertè habetur, *in cap. un. qvæ sint regalia. 2. Feud. 56. L. jubemus 11. C. de ss. Eccles. rubric. & passim in tit. C. de cursu publ. & angar. & parangar. lib. 12.* illasq; olim ad Imperatorem jure majestatis & hodiè ad Status Imperii qvoq; jure feudi pertinere, qvæ proinde rectà & immediatè cùm subjectionem respiciant, à subditis debentur & exiguntur.
35 † Unde qvidem dubium non est, qvin & illis villa *W. W.* ad instar aliorum prædiorum provincialium obnoxia per-

permanserit. Verùm facta illarum ad præsentem casum applicatione duo probè consideranda veniunt.

† *Primò*, an omnia illa servitia, qvæ extra agricultu- 36
ram ex aulâ ad ædificationem, lignationem, vini vel cerevisiæ vecturam, & similia pro re natâ exiguntur, pro angariis vel parangariis haberi, & ad illarum rationem æstimari debeant?

† *Secundò*, an angariæ vel parangariæ solùm ex bo- 37
nis rusticorum censiticis sive operarum servitute gravata sive libera sunt, an verò in universum de omnibus prædiis tàm in oppidis, qvàm rurestribus, tàm feudalibus, qvàm allodialibus debeantur?

† Qvoad prioris qvæstionis resolutionem, natura 38
& qvalitas angariarum & parangariarũ ex qvidditate earundẽ paulò accuratiùs indaganda est, qvæ in promotione cursorum publicorum, postas vulgò vocant, vel onerum & impedimentorum summi Principis aut exercitus ejusdem consistit, ita ut angariæ & parangariæ sint præbitio eqvorum privatorum & præstatio, qvæ ad cursum publicum perficiendum, vel onus aliqvod in causa publicâ deportandum pertineant, qvarum illa angariæ, hæc parangariæ dicitur, ut scitè ostendit *Bocer. de realib. cap. 3. à num. 240. usq. 248.*
† Ubi inter alia hoc qvoqve argumento utitur, qvod 39
in d. tit. C. de cursu. publ. angar. & parangar. lib. 12. de veredis, qvi sunt eqvi seu muli publico cursui in omnibus provinciis deputati, *L. 1. L. 4. L. 7. & L. 17. C. de curs. publ.* & paravedi, qvi sunt majores eqvi, clitellarii & agminales, qvi post exercitum impedimenta, hodiè, die Pagage / convehunt, *arg. L. ult. §. patrimoniorum. 21. de muner. Cujac. ad rubr. C. de curs. publ. angar. vel parangar.* conjunctim agatur, ut & *in L. maximarum. 12. vers. sordidorum verò. C. de fabricensibus lib. 10.*

 & in

40 & *in l.* 3. *in pr. C. de silentiariis lib.* 12. † Vel angariæ & parangariæ sunt munera, qvæ extra ordinem propter repentinum aliqvem casum causâ publicæ necessitatis aliqvid provehendi indicuntur, uti *Cujac. ad rubr. d. tit. C. de curs. publ. & in L. final. C. de fabricens. lib.* 12. *Hotomann. in cap. de regalibus.* 2. *Feud.* 56. *Borchold. ibid. num.* 44. *Vultejus de feud. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. &, qvi præ cæteris accuratius de hoc tractat *Sixtin. lib.* 2. *de regalib. cap.* 13. *num.* 10. & in armorum, *d. l. ult. C. de Fabricens.* nec non aliarum rerum transvectione consistere dicuntur, *L.* 1. *C. de qvibus muner. nemini se li-*

41 *ceat. excusar. lib.* 10. † Qvæ non solùm eqvorum aliorumq; jumentorum, sed etiam plaustrorum naviumq; præstatione expediuntur, *Cujac. in d. rubr. C. de curs. publ. Hotomann. d. l. Rosenthal. de feud. cap.* 5. *conclus.* 70. *n.* 3. † Unde & naves angariari alicubi dicuntur, qvamvis aliàs à plaustris & navibus distinctim ponantur, ut in *L.* 2. *C. de qvibus præstat. vel munerib. nem. sc. liceat excusar.* & *in d. l. ult. C. de*

42 *Fabricens.* & *in d. c. un. qvæ sunt regal.* † Secundùm qvam qvidem sententiam angariæ sunt, qvà cursus publicus est dispositus; parangariæ, qvà alioversum, ut *Cujac.* qvem supra citati & alii plures seqvuntur, notavit *in d. l. ult. C. de Fabricensib.* & inter onera non personalia, ut vulgò Dd. malè volunt, qvos allegat *Sixtin. d. l. num.* 17. qvicqvid etiam pro illis dicat & adducat *Rosenthal. d. cap.* 70. *num.* 6. sed patrimonialia referuntur, juxta disertos textus *in d. l. ult.* §. *patrimoniorum.* 21. *de munerib. & honor. L.* 11. *de vacat. muner. & L.* 2. *C. de præpos. sacri Cubicul. lib.* 12. ut pluribus deducit *Sixtin. d. l.*

43 † Qvibus ita præmissis facilè æstimare est, ad angarias duo reqviri. Primò, ut aliqvid causa publicæ necessitatis vel utilitatis expediendum sit; Deinde, ut expeditio illa

illa repentino motu, & qvasi extra ordinem fiat, cum ordinaria munera aliàs Principi & Reipublicæ deputata non sufficiant. † Qvod multis casibus contingere potest, 45
præsertim tempore belli, vel qvando Imperator aut alius Magistratus superior Reipubl. caussâ, vel ipse iter facit, vel vel legatos ablegat, ut videre est ex *L. neminem 11. C. de SS. Ecclesiis. & L. 2. C. de qvib. muner. nem. scil. lic. excusar. lib. 10.* & *L. nullus 21. C. curs. publ. lib. 11.* † Sicut tempore Ro- 46
manorum Imperatorum tales expeditiones partim propter crebra & continua ferè bella, & hinc dependentes legationes, partim propter ambulatorios, eosq; annuos Magistratus Proconsulum & Præsidum, item Qvæstorum, qvi sibi mutuo in provinciis succedebant admodū usitatæ, confer *L. evictionem 7. L. judicibus 9. L. sic tandum modo 16. C. de curs. publ.* & *Cujac. in d. l. nullus. 10. C. eod. tit.* ubi qvidem freqvens commeatio eqvorum curruumq; erat, qvibus tormenta & alia instrumenta bellica transveherentur, itineraq; Cæsarum & delegatorum sublevarentur, & hæc omnia ita virtute subjectionis præstabantur. † Tametsi verò hodiè Status 47
Reipublicæ Romanæ admodum alteratus sit, qvia tamen Principes Imperii jure territoriali eandem ferè potestatem in suis territoriis habent, qvam olim exercuerunt Cæsares in Imperio, non immeritò hodieq; qvoad considerationem angariarum & parangariarum reqvisita ex jure Romano arcessuntur, & ad nostra tempora accommodantur, qvod scilicet sub illis non qvalescunq; operæ, qvæ pro libitu & arbitrio ad voluptates, aut etiam qvaslibet utilitates privatas exiguntur, sed illæ tantùm intelligendæ sint, qvæ propter necessitatem vel utilitatem publicam provinciæ reqvirun-tur. † Non absimili ratione, qvod in collectis impo- 48
nendis juris est, ubi, qvia Principes de Domaniis suis, von

ihren Tafel-Gütern/ vivere oportet, in hunc finem illis concessis, ad illarum præstationem subditi, sine consensu suo non tenentur, nisi fortasse salus Reipubl. & summa necessitas aliud flagitet. Qvoniam itaq; servitia aulica, ut hodiè communiter exiguntur, longè alterius conditionis sunt, ut in vulgus notum est, necessariò inde seqvitur, qvòd indifferenter pro angariis & parangariis haberi, jureq; regalium & superioritatis exigi neqveant.

49 † Nec obstat, qvòd aliqvi *ex Dd.* & in specie *Rosenthal. de feud. d. cap. 5. concl. 71.* ut ex titulo & toto textu videre est, angarias & parangarias cum operis & servitiis rusticorum confundant; siqvidem opinio illa, *ex dictis*, prorsus falsa est, & contra principia juris tendit, qvibus accuratè inter operas & angarias parangariasq; distingvitur, ut non saltèm ex distinctione *titulorum C. de cursu publ. & ang. & parang.* & *tit. C. ne operas à collatoribus exigere lic. lib. 10.* ubi notat *Cujac.* & ad hoc *L. pen.* ibi. *angariarum vel operarum nomine C. de aqva duct. lib. 11.* sicut & *L. 4. C. Theod. de extra-*
50 *ord.* sive *sordid. muner.* allegat, † sed & inde constat, qvòd angariæ regalia sint, & jure superioritatis, operæ verò & servitia reliqva, die man Frohn-Dienste nennet/ conventionis vel præscriptionis competant, sicut de hoc supra plu-
51 ribus dictum est. † Unde Imperator Fridericus *in d. cap. un. qvæ sunt regalia* in enumeratione regalium, angariarum & parangariarum solùm, non operarum mentionem facit. Et *Hotomann. ibid.* angarias describit, qvòd præstentur propter repentinum aliqvod negotium solius Imperatoris edicto, vel etiam alterius, cui id Imperator permisit. Et hæc est communis Dd. opinio, teste *Sixtin. d. lib. 2. de regalib. cap. 13. num. 43. & seqq.* ubi hoc pluribus deducit. Adde & *Carpzovios fratres disputat. de regalibus. cap. 94. de angar.*

præ-

præstat. vers. hisce præstationibus absimiles multùm sunt operæ, &c. † Facit præterea, qvòd ipsemet *Rosenthal. d. cap. 5. concl. 72.* afferat, de qvo paulò post, plura dicentur, qvòd à præstatione angariarum regulariter nulla dignitas vel privilegium excuset; qvod certè de operis dici non potest, ad qvas nemo, nisi ex pacto vel præscriptione consvetudineq; tenetur. 52

† Posterior qvæstio ita resolvitur, qvòd angariæ & parangariæ non ad bona rusticorum censitica restringantur, sed indifferenter ad omnia prædia subditorum extendantur. *Primò*, qvia secundùm paulò antè tradita operæ & servitia ab angariis discriminantur, & illa ex pacto vel præscriptione, hæ verò jure subjectionis descendunt. † Unde qvidem *secundò*, omnes, qvi territorio Principis subsunt, angariis subjiciuntur, sicut aliàs ad seqvelam, **zur Reise und Folge**/ tenentur. † Qvâ de causâ, qvæ *tertia* ratio esse possit, angariæ ex veriori sententia inter munera patrimonialia referuntur, qvæ rebus, id est, possessionibus, propriè cohæreant, ut Hermogenianus *in L. sunt munera. 11. de vacat. muner.* & patrimoniis indicuntur, ut Arcadius *in d. L. ult. §. patrimoniorum. 21. de munerib. & honor.* loqvitur. Qvod & ita *in L. neminem. 11. in fin. C. de SS. Ecclesiis* asseritur. Adde *L. 2. C. de præposit. sacr. cubicul. lib. 12.* & confer *Cujac. in L. 1. C. de qvib. muner. nem. sc. lic. excusar. lib. 10. Wesenbec. in paratitl. de muner. & honor. num. 3. Borchold. in dict. cap. un. qvæ sunt regal. num. 84. Gothofred. in d. l. sunt munera. de vacat. muner. lit. O.* latè *Sixtin. d. lib. 2. de regalib. cap. 13. n. 243.* 53 54 55

† Non obstante text. *in L. ult. §. 1. de muner.* qvi ex sententia Cujacii & Gothofredi *in d. L. 2. C. de præposit. sacri cubicul.* non de ipsa præstatione angariarum, sed de munere & cura exigendi angarias accipiendus, *arg. l. 1. C. de sumt.* 56

muner. ad omnia colleg. pertin. lib. 11. & L. 1. C. qvomod. civil.
muner. indic. Qvod latiùs deducit Sixtin. dict. l. num. 20. &
57 seqq. † Unde porrò & qvartò, regulariter omnes &
singuli, qvi in territorio aliqvo prædia possident muneri-
bus illis subjiciuntur, ut nec forenses d. l. ult. §. hujusmodi
igitur. 22. de muner. & honor. nec aliàs ob ætatem vel mili-
tiam, vel aliter privilegiati, aut in dignitate constituti ex-
cusentur. L. hujusmodi 10. de vacat. muner. L. munera 2. L.
usq; 5. C. de muner. patrimonial. junctâ d. l. sunt munera 11. ibi.
angariarumve exhibitio. de vacat. muner. d. l. 2. C. de qvib. mu-
nerib. vel præstat. non licet se excusar. lib. 11. C. de SS. Eccles.
58 † Maximè, qvandò ad expeditionem ipsius Cæsaris vel
Principis indicuntur, d. L. 2. & L. final. C. de navib. non ex-
59 cus. lib. 11. L. nullius 21. C. de cursu publ. & angar. † Ubi
ne qvidem Sacrosanctæ Ecclesiæ, vel, qvi ad domum Cæ-
saris vel Augustæ, vel alias Illustres domos pertinent, & spe-
ciale privilegium habent, excipiuntur, cujuscunq; digni-
60 tatis sint. Confer Cujac. Sixtin. & Bocer. dd. ll. † Un-
de qvidem non saltèm in genere seqvitur, qvod in hoc pas-
su angariarum omnium subditorum, aut certè, si fortè ex
Statu hodierno Imperii postqvàm feudorum usus inolevit,
& bona feudalia peculiaribus servitiis obnoxia sunt, circa
Vasallos aliqvod speciale constitutum sit, cæterorum, præ-
ter illos, par causa sit, & nullo jure illarum præstatio, (con-
seqventerq; posito casu, servitia aulica pro angariis haben-
da, & ex illarum conditione æstimanda esse.) solùm ad præ-
dia rusticorum. & censitica restringi qveant, verùm etiam
in specie evidenter patet, W. W. fratrum villam propter fa-
ctam translationem servitiorum tantò minus aulicis illis ser-
vitiis subjacere.

† Qvòd si replicetur, angarias hîc non ita præcisè
ex

ex primo, qvam habent de jure communi naturâ, sed ἐν πλάτει, ut & operas rusticorum comprehendant, secundùm antea ex Rosenthalio adducta, consideranda esse, illud præterid, qvod distinctio illa in se erronea sit, impertinenter allegatur; † Siqvidem hic exemtio villæ *W. W.* præsupponitur, & hoc qværitur, an post factam servitiorum translationem in ipsum monasterium villa virtute angariarum adhuc servitiis aulicis obnoxia manserit. Ubi qvidem angariæ aliter intelligi neqveunt, qvàm qvatenus operis rusticis contradistingvuntur: aliàs enim translatio servitiorum, **des Dienst-Geschirrs** / & inde facta liberatio villæ præsupponi neqviret, si servitia rustica in extensiori illo significatu angariarum vel parangariarum comprehenderentur. Qvoniam verò in totâ hâc qvæstione præsuppositio illa facta est, evidenter inde patet, villam istam ab omnibus servitiis & operis rusticis liberatam fuisse, possessoresq; ad instar aliorum provincialium & civitatensium prædia à servitiis immunia habentium, tanqvàm subditi in virtute subjectionis ad præstationem angariarum obligatos esse: qvam uti cum aliis lubenti animo subire parati sunt, ita nullo jure se ad promiscuas operas rusticorum teneri, ex dictis, contendunt. 62

Qvæstio XVI.

Num inqvisitus de aliqvo crimine, pendente inqvisitorio processu alterum de simili vel alio aliqvo crimine accusare possit?

F*acti species.* 1.
Rationes dubitandi. 2. & *seqq.*

Inqvisitio hodie pro ordinario remedio procedendi habetur, & in effectu accusationi æqvipollet. 2.

Non relatione criminum, sed Innocentiâ reus purgatur. 3.

Decisioni facienda præmittitur resolutio qvæstionis, an & qvatenus accusatus reaccusare possit? 5.

Ubi interest, num is suam vel suorum injuriam prosequatur, & reaccusationi locus est. 7.

(Qvo casu & inhabiles aliàs admittuntur.) 8.

Licet 1. crimen minus sit, qvàm qvod accusator intendit. 9.

Licet 2. nomen accusati, jam inter reos receptum. 10.

Licet 3. & accusator suam vel suorum injuriam prosequatur. 11.

Per prosecutionem propriæ injuriæ à secundo factam, primus ab accusatione non repellitur. 16.

Si verò accusatus suam vel suorum injuriam non prosequiatur, distingvitur, num nomen accusati inter reos receptum vel nondum receptum sit? 19.

Posteriori casu, si crimen majus intentatum est, non solum accusatoris, sed & cujuslibet extranei reaccusatio licita est, & interim ea supersedetur in accusatione criminis minoris. 21.

Si æqvale vel minus, prohibita est. 22. & seqq.

Ubi ponitur ratio diversitatis.

Potest tamen judex animadvertens, reaccusationem terrendi causa suscipi, accusatorem cautione constringere, de se constituendo, qvoties ipsi videbitur, etiam super prima accusatione procedere. 24.

Priori casu, si nomen accusati inter reos receptum sit, distingvitur, num qvis velit accusare suum accusatorem, an extraneum. 26. & seqq.

Illic, si secundum crimen primo connexum sit, accusatio licita est. 28.

Si

Si separatum non item, ne qvidem, si crimen majus sit, qvod intentetur. 29.

Nisi accusatus propriè non agat, sed judicis saltèm officium imploret. 30.

Aut crimen per modum exceptionis peremtoriæ proponat. 31.

Si tamen reaccusatus contra reaccusatorem non excipiat, processus subsistit. 32.

Intellect. L. neganda 19. C. de his, qvi accusar. poss. 33. *& seqq.*

Hic, si accusatus extraneum accuset, si crimen majus est, hoc licet, modò apud judicem competentem accusatio fiat. 36.

Applicantur hæc ad decisionem 37.

Et inde infertur ad resolutionem dubiorum, supra positorum. 39. *& seqq.*

Inqvisitus nondum captus non aliter ad proseqvendum injuriam suam admittitur qvàm præstitâ cautione de se judicio ad finem sistendo 40. *& seqq. Ubi hoc declaratur.*

† ADversus Titium ob crimen fornica- 1
tionis inqvisitio suscepta erat; Is, cùm illud cognitum haberet, Cajum, qvi unà cum uxore in testimonium factæ delationis adhibitus fuerat, porrecto libello injuriarum criminaliter accusat, qvòd idem ad alios de se enunciaverit: dubitatum fuit, num petitioni illius deferendum, accusatioq; illa pendente processu inqvisitorio admittenda sit?

† Pro negativa non leviter facere videbatur, *Primò*, 2
qvod inqvisitio hodiè pro ordinario remedio procedendi adversus maleficos habeatur, & in effectu accusationi æqvipolleat. † Sicut itaq; accusatus non saltèm tertium 3

accusare; sed & ipsum accusatorem reaccusare non potest, juxta notabilem textum in *l. si qvi reus factus. 5. de publ. judic.* ubi dicitur: qvòd non relatione criminum, sed innocentiâ reus purgetur; cui consonant *l. neganda. 19. & l. 1. C. qvi accusar: non poss.* ita nec inqvisitus hoc facere debet.

4 † *Secundò*, qvòd, si accusatio licita esset, reus facilè inqvisitionem subterfugere vel eludere posset; dum hac ratione delatores vel testes inqvisitioni adhibiti pro reis haberentur, & ita per obliqvum dicta illorum in præjudicium fisci & Reipubl. elevarentur, aut etiam homines à revelandis & deferendis criminibus deterrerentur.

5 † Verùm contraria sententia verior est, de qvâ ut tantò meliùs constet, rationibusq; dubitandi respondeatur, breviter præmittendum & resolvendum est. An & qvomodò accusatus, cui hic inqvisitus confertur, accusare vel reaccusare possit? Illâ enim qvæstione resolutâ, facilè de hac nostra judicari poterit. † Interest autem, num accusatus suam vel suorum injuriam accusatione institutâ proseqvatur, an non proseqvatur?

6 † Priori casu ad accusandum admittitur, & utrumq; judicium simul expeditur, textus est disertus & expressus, *in d. l. neganda. 19. C. qvi accusar. non possunt.* † Et ratio evidens, qvod illud regulare sit, etiam in illis, qvi aliàs ad accusandum prorsus inhabiles sunt, qvòd in casibus, ubi suam vel suorum injuriam proseqvuntur, admittantur, *L. hi tamen omnes. 11. de accusation. l. is, qvi judicio. 4. eod.* ubi in specie de in judicio publico damnato id asseritur.

8 † Qvod in tantùm verum est, ut licentia eadem accusato suppetat. I. Licet crimen minus sit, qvàm qvod accusator intendit, *Bartol. in d. L. is, qvi reus. de accusation. n. 2. & Salicetus in d. l. 1. C. qvi accusare non poss. num. 4. vers. conclu-*

cludemus ergò, &c. Angel. ibid. Bald. post. num. 21. vers. dicunt ergò. Clarus in pract. crimin. §. final. num. 12. ubi ab hac sententia in practica non esse recedendum scribit.

† Ampliatur II. Licet nomen accusati jam inter reos 10
receptum sit, *Bartol. & Angel. dd. ll.* nam & dicta ratio indifferenter militat, & *d. l. 19.* de damnato in genere loqvitur, &, si rectè inspiciatur, litera ejus magis convenit huic casui posteriori, dùm dicitur, ibi. *priusqvam exuerunt*, qvasi recepti inter reos fuerint. *Salicet. in d. l. 1. num. 10.* adde *Barbos. in L. qvi prior. 29. de judic.*

† Ampliatur III. licet & accusator suam vel suorum 11
injuriam proseqvatur, uti est communis conclusio contra *gloss. in d. l. qvi reus.* verbo *accusare. de public. judic.* & *in d. l. neganda. C. qvi accusare non poss.* ut testatur & seqvitur *Bartol. in d. l. is, qvi reus. num. 2.* vers. *communiter servatur contrarium, &c.* multisq; præ cæteris astruit & defensat *Salicet. in d. l. neganda. num. 5. §. Tamen qvia neq; fuit contra patrem &c. Clarus dict. §. final. num. 12.* vers. *qvin imò potest etiam.*
† Tùm, qvia primus accusator non dicitur præoccupâsse, 12
dum accusato nulla negligentia potest imputari, si prius non egit, qvàm injuriam fuerit passus; Qvemadmodum aliàs exceptio, nec dilatoria superveniens, post litem contestatam impeditur posteà opponi, *l. 2. C. de consort. ejusd. litis.* nec peremtoria superveniens post sententiam, *l. 1. C. de judic.* † Tùm, qvia ratio proseqvendæ propriæ in- 13
juriæ favorabilis & generalis est, & ex alioqvin inhabili ad accusandum, habilem facit, ut paulò antè dictum est; † Un- 14
de & idem illi permittitur, si crimina non sint connexa, sed separata, illudq;, qvod per accusatum in judicium deducitur, prius admissum sit, *Bartol. d. l.* & *Salicet. in d. l. neganda. num. 5.* vers. *audeo & secundò dicere &c.* † Qvod tan-

tò faciliùs concedendum eſt, dùm per proſecutionem propriæ injuriæ, qvam facit ſecundus, primus ab accuſatione non repellitur, ſed utraq; uno judicio terminatur.

17 † Nec obſtat, qvòd *gloſſa* monet, paritatem cauſæ, dum uterq; ſuam injuriam proſeqvitur, compenſationem inducere, & perinde facere, atq; ſi neuter ſuam injuriam proſeqvatur, qvia, ut benè reſpondet *Bartolus in d. l. is, qvi reus. num. 2.* verſ. *ad id, qvod dicitur &c.* qvandò neuter proſeqvitur ſuam injuriam, qvilibet proſeqvitur vindictam publicam; ubi verò propria injuria hinc inde implicatur, proſeqvitur qvaſi propriam vindictam injuriæ & intereſſe, & ideò, ſicut in civilibus, reconventio admittitur, *arg. l. cum Papinianus. 14. & auth. Et conſeqventer. C. de ſentent.*
18 *& interlocut. omn. judic.* † Unde qvidem manifeſta inter caſus, ubi neuter, & ubi uterq; ſuam vel ſuorum injuriam proſeqvitur, diverſitas oritur. Hæc de priori caſu.

19 † Qvod poſteriorem attinet, qvandò ſcilicet accuſatus ſuam vel ſuorum injuriam non proſeqvitur, diſtingvendum eſt, num nomen accuſati jam inter reus receptũ,
20 vel nondum receptum ſit? † Si nondum receptum ſit, intereſt, num crimen majus, vel æqvale ſeu minus in-
21 tentetur? † Si majus intentatum ſit, non ſolùm accuſatoris; ſed cujuslibet extranei accuſatio licita eſt, & interim eâ ſuperſedetur in accuſatione criminis minoris, *d. l. 1.*
22 *C. qvi accuſ. non poſſunt.* † Sin æqvale vel minus, pro-
23 hibita eſt, *d. l. is, qvi reus 5. de public. judic.* † Ratio diverſitatis eſt in genere, qvòd majus ad ſe minus trahat, *l. per majorem. 54. de judic. l. fin. C. de ord. judicior.* & qvod Reipub. interſit, majora delicta citiùs puniri, *Salicet. in d. l. neganda.*
24 *num. 2.* † Poteſt tamen Judex, præſertim, ſi animadver-

vertit, qvòd accusatus accusatorem suum reaccusando à
proseqvenda accusatione deterrere velit, ab accusatore fi-
dejussores accipere, de se constituendo, qvotiescunq; ipsi
videbitur, & super prima accusatione procedere. † Et 25
etiam posteriori casu potest accusatus accusationem propo-
nere, & sese in crimen suscribere, ut post finitam accusa-
tionem primam, hæc secunda, sive reus absolutus, sive con-
demnatus fuerit, reassumatur & deducatur, *d. l. neganda. 19. fin. C. de his, qvi accusare non possunt.*

† Si nomen accusati inter reos jam receptum sit, di- 26
stingvitur: an qvis accusare velit suum accusatorem, an
extraneum? † Priori casu interest, num crimen se- 27
cundum priori connexum sit, & ab illo qvasi ortum trahat,
aut causatum; vel separatum sit: † Illic reaccusatio li- 28
cita est, ne continentia causæ dividatur, *l. 2. §. si publico. 5. ad l. Jul. de adulter:* † Hic non licita est, ne qvidem, si 29
majus crimen sit, qvod intentetur, *d. l. is, qvi reus factus. 5. de publicis judic.* qvæ maximè in hoc casu verificatur, tùm
per rationem ibi addictam, qvòd prius se excusare debeat
reus, & qvòd Constitutionibus cautum sit, ut, non relatio-
ne criminum, sed innocentiâ reus purgare se debeat: tùm,
qvia postqvàm jam lis super crimine minori contestata, &
prioris accusationis gratia, qvasi contractum fuit, non im-
meritò remora qvædam injecta videtur, qvò minus accusa-
tus liberas manus habeat, *arg. l. si maritus. 15. §. præscriptiones. ad l. Jul. de adulter.* Confer *Bartol. in d. l. si qvi reus. n. 1. circa fin.* † Ubi secus esse dicit, si accusatus propriè 30
non reaccusaret, sed saltèm judicis officium imploraret, *l. 1. C. de calumniat.* add. benè *Angel in dict. l. 1. C. de his, qvi accusar. non poss. num. 8,* † aut crimen per modum 31
exceptionis peremtoriæ objiceret, qvia exceptiones hujus-

modi etiam post litem contestatam opponi possunt, *l. peremtorias. 2. C. sententiam rescindi non poss.* add. *Panorm. in c.1.*
32 *de mut. petit. num. 22.* † Si tamen reaccusatus contra suum reaccusatorem non exciperet, processus & judicium subsistit, ut post *gloss. in l. cum super. de procur.* tradit *Salic.*
33 *d. l. 1. C. de his, qvi accusare non poss.* † Sed graviter obstare videtur, *d. l. neganda. C. de his, qvi accusare non poss.* ubi disertè dicitur: qvòd accusato, qvi suam suorumq; injuriam non proseqvitur, neganda saltêm sit licentia criminandi in pari vel minori crimine: Ergò à contrario sensu permissa erit in majori. Qvæ ratio multò magis stringit, si *d. l.* in genere accipiatur, etiam de casu, ubi nomen accusati
34 inter reos receptum sit. † Respondeo, qvòd argumentum à contrario sensu non procedat, ubi lex in contrarium extat, vel manifesta ratio diversitatis subest: qvod utrumq; occurrit, illud *in d. l. si qvi reus. de public. judic.* per
35 ea, qvæ paulò antè allata sunt. † Et cùm plerunq; leges Codicis, & sine dubio etiam hæc præsens, ad certos casus rescriptæ sint, non possunt illorum verba semper regulam certam importare, & in genere accipi.

36 † Posteriori casu, si extraneum accusare vult, illi, si crimen majus sit, hoc licitum est, modò apud judicem competentem fiat, *Bartol. in d. l. Panormit. in d. c. 1. num. 22. Imola in d. l. si qvi reus. num. 5. & 17. Clar. d. §. final. qvæst. 14. n. 12.* ubi Dd. hoc communiter tenere scribit, add. *Barbosam. in d. l. qvi prior. de judic. num. 77.* in qvibus terminis *Bartol. d. l. neganda.* accipit. Tùm, qvia ratione extranei accusatus, post receptionem nominis sui inter reos non dici potest astrictus vel implicatus, & inde in pari causa esse videtur cum illo, qvi inter reos receptus non est: Tùm, qvia ratio prohibitiva reaccusandi accusatorem, qvæ est, ne is prohibeatur à prose-

cu-

cutione accusationis, in extraneo cessat, dum hujusmodi qvid de illo præsumere non potest.

† His ita præmissis, qvia in nostro casu inqvisitio saltèm generaliter facta præsupponitur, inqvisitusq; nondum super articulis inqvisitorialibus auditus est, & ita adinstar accusati inter reos nondum recepti habetur; prætereaqve suam injuriam proseqvitur, evidenter seqvitur, facultatem accusandi illi denegandam non esse. 37

† Unde non obstat prior ratio dubitandi, suprà allata, qvæ *ex dictis* facilè resolvitur. 38

† Qvod posteriorem attinet; videtur illa qvidem magnum colorem habere; sed si penitiùs inspiciatur, parùm relevat; tùm, qvia de fisco vel Magistratu, qvi ex officio per inqvisitionem procedit, hoc præsumendum non est, qvòd facilè sese deterrere patietur: tùm; qvia non statim ideò fides deferentis vel testis elevatur, si illi post depositionem factam dicta fortè jactent; & in vulgus spargunt. Uti enim ob injuriam inqvisito illatam meritò plectuntur; Ita non minus sententia condemnatoria in inqvisitos justè fertur, ubi de veritate dicti postmodò constiterit, præsertim, cùm pari passu utrumq; judicium simul terminetur. Et alioqvin nec accusato suam injuriam reaccusando proseqvi liceret, si ratio illa dubitandi valeret, qvod *d. l. neganda. C. de his, qvi accus. non poss.* & tot aliis textibus suprà allegatis è diametro contrarium est. 39

† Atq; ita mense Octobri 1644. in illustri regimine Gotano in suprà dictâ facti specie decisum fuit, hoc addito, ut inqvisitus, qvi nondum captus erat, non aliter ad prosecutionem injuriæ suæ admitteretur, qvàm præstita prius cautione de se judicio ad finem usq; totius causæ sistendo. 40

† Qvod in casu, ubi crimen tale est, ob qvod cautio non admittitur, non aliter procedit, nisi reus 41

jam

jam captus, & in judicio personaliter constitutus sit, secundùm ea, qvæ notabiliter tradit *Clarus dict. qvæst. 14. num. 12. vers. apud nos autem regulariter &c.* qvia aliàs per indirectum reo concederetur, suas defensiones extra carceres facere, qvod admittendum non est.

Qvæstio XVII.

An compensatio præsumatur in casu, ubi is, qvi alteri ex alia causa vicissim certam, sed minorem summam debebat, de solutione sibi factâ apocham dederat?

Facti species 1.

Triplex dubitandi ratio. 3. *& seqq.*

Compensatio species solutionis est, & ipso jure actionem minuit. 4.

Facto tamen hominis interveniente per oppositionem. 5.

Unde saltèm ei, qvi paratus est solvere. 6.

Pro Cajo responsum est propter duas rationes, qvæ recensentur. 7. *& seqq.*

Respondetur rationibus dubitandi. 10. *& seqq.*

Nihil interest compensare vel solvere qvis velit. 11.

Adeò, ut licet conditiones in forma specificè adimplendæ sint, jussus tamen solvere sub conditione, compensando conditionem impleat. 13.

Et Statuto nullam aliam, qvam solutionis exceptionem admittente, compensatio comprehendatur. 14.

De-

Debitor, qvi certo die solvere juratò promisit, compensare potest. 15.

Notarius, qvi confecit instrumentum, præsumitur rogatus fecisse. 17.

Factum ita præsumitur, uti fieri consvevit. 18.

† TItius ex causa mutui debebat Cajo LV. florenos, cui à Mævio antea adversus eundem Cajum actio ex vendito in XXXV. pensionis annuæ nomine, (wegen einer Hauß-Tag-Zeit) cessa erat. Titio, cùm is LV. illa integra peteret, Cajus non saltèm XXIII. illorum, sed &, cùm interea à venditore Titii alterius anni pensionem in XXXV. ex jure cesso sibi acqvisivisset, illius summæ nomine compensationem opponit, & præterea superfluum trium florenorum sibi exsolvi petit. Titius replicando apocham producit, qvâ Cajus confessus sit, sibi à Titio XXIII. illa residua ex pensione prioris anni jam pridèm soluta fuisse: Duplicat Cajus, Titium actu sibi nihil numerasse, sed compensatione factâ in LV. ex mutuo debita XXIII. illa imputasse, er habe selbige jhme auff das Anlehn der fünff und funfftzig Gülden zugerechnet / und sich darüber qvietiren lassen / adeoqve hinc integra illa LV. petere non posse; aut, si petat, se merito illi XXIII. ea jam compensata, de novo iterum in calculo adjicere: Qværitur, qvid juris? Qvæstio hæc non adeò dubitabilis esset, si constaret, inter partes litigantes hinc inde debiti & crediti ergò calculum subductum fuisset, daß sie mit einander Abrechnung gepflogen hätten. Sed qvoniam hoc incertum est, non levis ansa dubitandi præbetur. 1

† Adferebatur pro Titio actore I. qvod, cùm solutio facti sit, ea non possit præsumtionibus & conjecturis induci, sed certis argumentis opus sit, *L. cum de indebito. 25. de* 2

probation. L. in bello 12. §. facti. 2. de capt. & postlimin. revers. L. deniq. 19. ex qvib. caus. major. in integr. Menoch. lib. 3. præsumt. 135. num. 1. & seq.

3 † Qvod magna sit præsumtio contra Cajum, illi per Titium reali numeratione solutum fuisse, dum & apocham super soluto dedit, & nihil de calculi subductione in illa mentionem fecit; qvod boni patresfamilias per modum compensationis solventes facere solent.

4 † III. Qvod, licet compensatio pro solutione habeatur, & ipso jure actionem minuat vel tollat, *L. ex causa. 4. L. ult. C. de compensat. L. si debitor. 4. qvi potior. in pignor. L. vel permutavit. 19. de liberali causa. L. verum. 4. L. si ambo. 10. in pr. L. posteaqvam. 21. de compensat.* illud tamen non fit
5 sine facto hominis. † Nisi enim illa objiciatur, judex vaticinari non debet, nec potest, num reo aliqvid vicissim ab actore debeatur? Unde condemnabit eum, sicut & iterùm conventum, qvi solvisset solutione non allegatâ, con-
6 demnaret. † Qvâ de causâ dicitur, *in L. 2. de compensat.* qvod compensatio ei detur, qvi paratus sit compensare. Confer *Vasqv. lib. 3. controvers. usu freqv. 64. num. 7.* qvod cùm facti sit, non præsumendum, sed probandum est.

7 † Qvibus non obstantibus in illustri regimine pro Cajo pronunciavimus, & Senatui N. rescripsimus, ex seqventibus causis: I. qvia in facto constet, qvod Titius de pensione Cajo cessa certam notitiam habuerit, & de solutione interpellatus fuerit; unde, cùm nemo præsumatur jactare suum. *L. cum de indebito. 25. de probat.* & naturale sit, ut unusqvisq; retentione potius id, qvod sibi debetur, manuteneat, qvàm actionibus exigat, contra Titium urgentissima consurgit præsumtio, qvòd is & in præsenti casu actu nihil solverit, sed compensatione saltèm usus fuerit, per ea,

qvæ

qvæ in resolutione tertiæ rationis dubitandi infra dicentur. Illam utiqve necesse habet per probationem contrariam, qvòd à se reapse numeratio facta, elidere. † Sicut enim 8
in dolo est, qvi id petit, qvod mox est redditurus, *L. dolo facit. 8. de doli mali except.* ita certè in stultitia qvadam, vel supina negligentia, qvæ de viro bono non est præsumenda, qvi, cùm possit debitum liqvidum compensare, actu solvere maluit. Interest enim, ait JC. *in L. 3. de compensat.* nostra potiùs non solvere, qvàm solutum repetere.

† Qvæ qvidem præsumtio II. tantò fortior est, post- 9
qvàm in facto supponitur, Cajum alterius anni pensionem demum post solutionem prioris acqvisivisse, ubi non immeritò Titius, dum compensatione in XXIII. illa factâ, illi Cajus amplius adhuc deberet, confiteri potuit, sibi solutum esse, qvod probabiliter factum non esset, si tunc temporis & in reliqvum spes fuisset, aliqvid compensare.

† Nec obstat ratio prima dubitandi; qvia hic de præ- 10
sumtione saltèm agitur, qvæ pro Cajo subsit, propter qvam Titius contrarium probare debeat, actu solutionem factam fuisse, qvod ipsi integrum & licitum est.

† Nec relevat, qvod in secunda ratione de præsum- 11
tione contra Cajum adductum fuit, qvæ inde facilè eliditur, qvod compensatio species sit solutionis, &, ut ait JC. *in d. l. si debitor. 4. qvi potior. in pign.* nihil intersit, compensare vel solvere. † Imò debitor compensans eo ipso sol- 12
vere vel solvisse videtur, *L. Julianus 45. de condit. & demonstrat.* † adeò, ut licet conditiones appositæ in forma 13
specifica implendæ sint, *L. qvi heredi. 44. L. Mævius. 55. de condition. & demonstrat. L. ex ea parte. 121. §. pen. de verbor. obligat. L. cum pater. 77. §. hereditatem. 4. de legat. 2. L. si cum dotem. 22. in pr. soluto matrim.* jussus tamen solvere sub con-

ditione, compensando conditionem impleat, *L. si peculium*
14 *20. §. qvid si heredi. 2. de Statu liber.* † & statutum, licet nullam aliam, qvam solutionis exceptionem admittat, compensationi tamen locum concedit *Bartol. in L. amplius non peti. rem ratam haber. Sebastian. Medices de compensat. partic. 1. qvæst. 25. num. 20. Menoch. 2. præsumt. 48. num 34.* & dehinc non mirum, si & in apocha per mentionem solutio-
15 nis factæ compensatio intelligatur. † Qvod in tantùm verum putatur, ut & debitor, qvi certo die solvere juratò promisit, compensare possit, ex sententia *Bartoli in d. l. amplius non peti:* qvem post alios seqvitur *Molinæus de usuris. qvæst. 43. num. 122.* cujus doctrinam latè confirmat *Covarruv. in cap. qvamvis. part. 1. §. 4. num. 15. & seq. de pact. in 6.* Confer & *Moller. ad Constit. Elector. Saxon. Augusti part. 1. Constit. 8. num. 1. & Fachin. 1. controvers. 6.*

16 † Qvod tertiam dubitandi rationem de facto non præsumendo attinet, illa regulariter procedit; fallit autem notabiliter, si alia cum facto conjectura concurrat, qvæ in contrarium persvadeat. Qvod in præsenti casu secundùm rationem decidendi priorem contingit, dùm nemo tàm negligens & fatuus præsumitur, ut, qvod possit intùs retinere, solutione facta, velit extùs ab adversario repetere, & novis
17 molestiis sese implicare, *d. l. 3. de compensat.* † Et ita plerunq; à bonis patribusfamil. aliàs observatur. In qvibus casibus etiam ea, qvæ facti sunt, præsumuntur *Bald. in rubr. C. de fide instrum.* ubi dicit: notarium, qvi conscripsit testamentum, præsumi de eo rogatum; cùm soleant Notarii esse rogati de instrumento conficiendo. Adde post *Cravell. de antiqv. tempor. in 4. part. qvartæ part. principal. num. 29. & 120. Menoch. lib. 6. præsumt. 14. num. 16. & seqq.* ubi ait,
18 † factum ita præsumi, uti fieri consvevit, & in materia

præ-

præſumtionum argumentum à communiter contingentibus plurimum poſſe. Confer *L. ea, qvæ 64. & L. in obſcuris. 114. de Regul. Jur.*

Qvæſtio XIIX.

An Reus excipiens ſimpliciter, vel conditionaliter, de intentione actoris confiteri cenſeatur?

EFfectus hujus qvæſtionis. 1.

Præſupponuntur qvoad explicationem qvatuor: I. Exceptionem hic intelligi, qvæ merita cauſæ reſpiciat, non nudum proceſſum. 2.

II. Latius ſumi, ut & allegationes ſeu exceptiones facti comprehendat. 3.

III. Qvam nec antecedat expreſſa conceſſio, vel negatio obligationis. 4.

IV. Non intelligi, qvæ intentionem actoris præcisè neget. 5.

Sed qvæ aliqvid ex parte rei ponat, & vel ſimpliciter, vel ſub conditione. 6. *& ſeqq. ubi exempla.*

Probatur ſententia, qvod utroq; modo excipiens intentionem actoris negare cenſeatur per ſex rationes, qvæ num. 9. & ſeqq. ordine referuntur.

Intellectus, L. 9. D. & L. 9. C. de except. *num. 10. & ſeq.*

Solutio non infert debitum. 13.

Refellitur Donellus diſſentiens. 15. *& ſeqq. Ubi intellectus* L. 25. in pr. de probat.

Reus excipiendo de ſolutione, hoc agit, ut actorem excludat. 18.

Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. cap. 21. num. 1. ubi plures allegat.
5 † Multò minus intelligi hîc potest exceptio præcisè intentionem actoris negans, qvales sunt, non numeratæ pecuniæ, & similes negativæ, tùm, qvia in eodem subjecto, duo contraria, confessio & negatio, non insunt. *l. 4. in fin. pro socio.* tùm, qvia hujusmodi exceptiones non probantur, & proinde onus probandi rectà in actorem transferunt, *Angel.*
6 *Aretin. ad pr. instit. de Except. num. 25.* † Reliqvum itaq; est, ut hæc qvæstio de exceptionibus saltèm, qvæ ex parte rei aliqvid ponunt, & vel simpliciter, vel sub condi-
7 tione proferuntur, accipiatur. † Simpliciter profertur exceptio, si Reus nihil aliud dicat, qvàm se solvisse, præscripsisse, vel pactum de non petendo intervenisse, &c. sub conditione, si dicat, si mutuatum sit, se solvisse, si promis-
8 sum, pactum de non petendo esse factum, &c. † Priori casu *Dyn. in c. exceptionem de R. J. in 6.* referente *Barthol. in l. non utiq; 9. de except. num. 1. & in l. 1. C. de probat. num. 2.* affirmat, Reum intentionem actoris confiteri; posteriori verò hoc negat. Qvam ipsam sententiam refricuit, & pluri-
9 bus probavit *Donell. ad d. l. 1. C. de probat. n. 5. & seqq.* † Contrariam sententiam, qvòd utrobiq; negare censeatur Reus, olim tenuit *Cyn. in d. l 9. C. de probat.* refer. *Jason. in L. Julianus. de condict. indeb. col. 7. Aretin. in d. pr. Inst. de Except. num. 25.* vers. *& tunc sit regula &c. Abbas in d. c. cum venerabilis. num. 26. circa fin. Salicet. in d. l. 9. C. de Except. num. 3. Sichard. ibid. num. 8.* latissimè *Pacian. in d. lib. 1. de probat. c. 22. num. 5. & 15.* ubi communem esse dicit.

10 † Hanc & nos probamus I. propter clarissimos textus, in *d. l. 9. ff. & l. 9. C. de except.* qvos frustrà accepit *Donell. d. loc. num. 8.* de casu, qvo Reus exceptionem sub conditione opponit. Siqvidem *dd. ll.* generaliter de eo, qvi exce-

ceptione utitur, loqvuntur. Jam verò is, & qvidem maximè propriè utitur, qvi simpliciter & rotundè excipit. Qvî itaq; in dubio hîc à proprietate verborum recedamus? † Nec 11
juvat Donellum *d. l. 9. C. de except.* siqvidem in ea dubitans, non opponitur simpliciter excipienti, sed expressim confitenti intentionem actoris, & in eventum exceptionem suam subjungenti. Et hoc in summa dicit; interesse, an Reus intentionem actoris simpliciter neget, an verò exceptionem opponat: Priori casu ad nihil prætereà teneri; actore non probante, &, etsi is nihil fecerit, protinus absolvi *l. 4. C. de Edend. leg. 8. C. probat.* posteriori, si de intentione actoris certus confessionem exceptioni præmittat, rectà; sin dubius fortè, simpliciter saltèm excipiat, non nisi post impletam actoris probationem, onus probandi sustinere.

† II. Consentit Jus Canonicum *in c. exceptionem 63. de R. J. in 6.* & *in d. c. cum venerabilis.* vers. *inteximus. de except.* in cujus principio & narratione facti, licet à procuratore rei facta fuerit exceptio sub conditione, ratio tamen & vis decisionis in exceptione est, & in genere ponitur, cùm notissimum sit, rationes decidendi, facto ipso, cui applicantur, generaliores esse solere. Confer *Decium in d. c. cum venerabilis. col 10.* vers. *sed responderi &c.* 12

† Qvia solutio non infert debitum seu numeratum, 13
cùm qvotidiè indebita per errorem solvantur, *l. 25. de probat.* ubi is, qvi dicit se solvisse, admittitur ad probationem indebiti, qvod non fieret, si confessio solutionis debitum ipsum inferret: Ergò nec confessio de solutione infert confessionem de debito seu numerato, & per conseqvens, exceptio solutionis, qvæ nihil aliud est, qvàm confessio aliqva de solutione, non infert actionem, qvæ nihil aliud est, qvàm confessio de numerato. † Qvod multò magis in exceptio- 14

Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. cap. 21. num. 1. ubi plures allegat.
5 † Multò minus intelligi hic poteſt exceptio præcisè
intentionem actoris negans, qvales ſunt, non numeratæ
pecuniæ, & ſimiles negativæ, tùm, qvia in eodem ſubjecto,
duo contraria, confeſſio & negatio, non inſunt. *l. 4. in fin. pro*
ſocio. tùm, qvia hujusmodi exceptiones non probantur, &
proinde onus probandi rectà in actorem transferunt, *Angel.*
6 *Aretin. ad pr. inſtit. de Except. num. 25.* † Reliqvum
itaq; eſt, ut hæc qvæſtio de exceptionibus ſaltèm, qvæ ex
parte rei aliqvid ponunt, & vel ſimpliciter, vel ſub condi-
7 tione proferuntur, accipiatur. † Simpliciter profer-
tur exceptio, ſi Reus nihil aliud dicat, qvàm ſe ſolviſſe, præ-
ſcripſiſſe, vel pactum de non petendo interveniſſe, &c. ſub
conditione, ſi dicat, ſi mutuatum ſit, ſe ſolviſſe, ſi promiſ-
8 ſum, pactum de non petendo eſſe factum, &c. † Prio-
ri caſu *Dyn. in c. exceptionem de R. J. in 6.* referente *Barthol.*
in l. non utiq; 9. de except. num. 1. & in l. 1. C. de probat. num. 2.
affirmat, Reum intentionem actoris confiteri; poſteriori
verò hoc negat. Qvam ipſam ſententiam refricuit, & pluri-
9 bus probavit *Donell ad d. l. 1. C. de probat. n. 5. & ſeqq.* † Con-
trariam ſententiam, qvòd utrobiq; negare cenſeatur Reus,
olim tenuit *Cyn. in d. l 9. C. de probat.* refer. *Jaſon. in L. Ju-*
lianus. de condict. indeb. col. 7. Aretin. in d. pr. Inſt. de Except.
num. 25. verſ. *& tunc ſit regula &c. Abbas in d. c. cum venerabi-*
lis. num. 26. circa fin. Salicet. in d. l. 9. C. de Except. num. 3. Si-
chard. ibid. num. 8. latiſſimè *Pacian. in d. lib. 1. de probat. c. 22.*
num. 5. & 15. ubi communem eſſe dicit.

10 † Hanc & nos probamus I. propter clariſſimos tex-
tus, in *d. l. 9. ff. & l. 9. C. de except.* qvos fruſtrà accepit *Do-*
nell. d. loc. num. 8. de caſu, qvo Reus exceptionem ſub con-
ditione opponit. Siqvidem *dd. ll.* generaliter de eo, qvi ex-
ce-

ceptione utitur, loqvuntur. Jam verò is,& qvidem maximè propriè utitur, qvi simpliciter & rotundè excipit. Qvî itaq; in dubio hîc à proprietate verborum recedamus? † Nec 11
juvat Donellum *d. l. 9. C. de except.* siqvidem in ea dubitans, non opponitur simpliciter excipienti, sed expressim confitenti intentionem actoris,& in eventum exceptionem suam subjungenti. Et hoc in summa dicit; interesse, an Reus intentionem actoris simpliciter neget, an verò exceptionem opponat: Priori casu ad nihil præterea teneri; actore non probante,&,etsi is nihil fecerit, protinus absolvi *l. 4. C. de Edend. leg. 8. C. probat.* posteriori, si de intentione actoris certus confessionem exceptioni præmittat, rectà; sin dubius fortè, simpliciter saltèm excipiat, non nisi post impletam actoris probationem, onus probandi sustinere.

† II. Consentit Jus Canonicum *in c. exceptionem 63. de R. J. in 6.* & *in d. c. cum venerabilis.* vers *inteximus. de except.* in cujus principio & narratione facti, licet à procuratore rei facta fuerit exceptio sub conditione, ratio tamen & vis decisionis in exceptione est, & in genere ponitur, cùm notissimum sit, rationes decidendi,facto ipso, cui applicantur, generaliores esse solere. Confer *Decium in d. c. cum venerabilis. col 10.* vers. *sed responderi &c.* 12

† Qvia solutio non infert debitum seu numeratum, 13
cùm qvotidiè indebita per errorem solvantur, *l. 25. de probat.* ubi is, qvi dicit se solvisse, admittitur ad probationem indebiti, qvod non fieret, si confessio solutionis debitum ipsum inferret: Ergò nec confessio de solutione infert confessionem de debito seu numerato, & per conseqvens, exceptio solutionis, qvæ nihil aliud est, qvàm confessio aliqva de solutione, non infert actionem, qvæ nihil aliud est, qvàm confessio de numerato. † Qvod multò magis in exceptio- 14

ne pacti de non petendo procedit, cùm actor id paciſci potuerit, etiamſi ei nihil deberetur, potuit enim indebitum injuriâ petere, ait Donell. ipſe *in l. 19. C. de probat. num. 16* verſ. *ſed hâc defenſione &c.*

15 † Non obſtat, qvod *Donellus in d. l. 1. num. 8.* regerit, aliud eſſe fateri ſimpliciter, ſe ſolviſſe; aliud cum relatione ſe ſolviſſe id, qvod actor ſibi deberi intendit: Priori caſu confeſſionem non inferre debitum, præſertim, ubi poſtmodò ſe indebitum ſolviſſe aſſeverat, ut *in d. l. 25. in pr. de probat.* poſteriori verò inferre, tunc enim & actorem intendere ſibi verè deberi, & reum; ſe verè ſolviſſe.

16 † Reſpondeo I. Imò indebitum ſolvi poſſe, licet creditor verè exiſtimet ſibi deberi, & debitor ſe debere, inde ne errore poſtea detecto, ſi debitor non neget ſolutionem, intentionem ſuam actor habet fundatam? Minimè, & in his terminis maximè facit *d. l. 25. de probat.* Qvod verò poſtmodò ſolutum, illud vocat indebitum, & ita ſolutionem veram factam fuiſſe, negat reus, huc non ſpectat, ubi de con-
17 feſſione ipsâ, & ejus vi diſſerimus. † II. Reſponſionem rei referri ad intentionem actoris, qvatenus de facto eam proponit, non qvatenus de jure eam competere ſibi imaginatur. Qvò ſpectant verba Baldi *in c. de teſtibus. col. 2. de teſtib.* qvæ refert *Felin. in d. c. cum venerabilis. num. 12.* qvod excipiens fateatur, qvod adverſarius agat, in qvantum agere eſt facti, non qvòd habeat jus agendi.

18 † IV. Facit pro hâc ſententiâ, qvod reus excipiendo de ſolutione, hoc agat, ut actorem excludat: Ergò non cenſetur hoc velle, ut eundem, qvaſi inde conſtet, pecuniam creditam fuiſſe, admittat: Actus enim ultra agentis intentionem operari non debet, *l. non videtur, ubi Dd. comm. de Reb. cred.* Intentio autem rei in dubio nulla alia eſt, qvàm ut

acto-

actoris petitionem infringat, cùm Reorum natura sit fugere. *l. 13. §. 2. C. de judic.*

† Qvemadmodum, qvod V. argumentum esse possit, in simili, actor agens familiæ herciscundæ, non intelligitur per hoc fateri, adversarium esse coheredem. *l. 37. famil. hercisc.* Licet enim judicium hoc non minus præsupponat in genere coheredem, adversus qvem detur, *l. 1. eod.* qvemadmodum exceptio actionem, qvam excludere possit: attamen, qvia actor illîc id tantùm agit, ut ipse suum conseqvatur, non autem, ut adversarium heredem esse intendat, hic verò Reus, ut actorem summoveat; nec priori casu actor adversarium coheredem, nec posteriori Reus actorem creditorem suum esse, confiteri potest: tùm propter juris paritatem, qvæ in utroqve est *c. non licet. 23. de Reg. Jur. in 6. l. nemo. 43. ff. eod.* tùm propter majorem favorem, qvo Reos proseqvi solemus, *l. 125. eod. tit. Coler. ad d. c. cum venerabilis. num. 20.* 19

† VI. Reus potest simul dicere se solvisse, & sibi non fuisse numeratum: Ergò, dùm ait, se solvisse, non propterea statim dicit, sibi numeratum esse; aliàs lex contradicentia ipsi allegare permitteret, & simul dicere numeratum esse & non numeratum, qvod absurdum est. *Pacius ad l. 1. C. de probat. num. 1.* Antecedens probatur, cùm *ex d. l. 9. C. de Except.* tùm *ex d. l. 1. C. de probat.* in cujus facti specie, uterqve tenetur probare, & Actor & Reus: ille pecuniam à se fuisse numeratam; hic solutionem à se præstitam. Qvòd si hoc verum, seqvitur reum, & negasse numerationem, & simul solutionis exceptionem opposuisse. Nam si solùm illam negasset, frustrà ad probationem solutionis, qvam non opposuit, imò qvam non opponere habet necesse, adigitur, *d. l. 9.* Si verò de hac tantùm excepisset, jam ultrò subsistit 20

contra Donell. communis opinio, actorem per allegatam Rei exceptionem ab onere probandi non relevari.

21 † Dicis? imò potuit ex intervallo Reus exceptionem solutionis, postqvàm prius negaverat, numerationem

22 opposuisse. † Respondeo, uti hoc fieri potest, uti solidè ostendit *Pacius d. l. n. 8.* ita etiam tunc nihilominus absurdum illud militaret, si solutionis exceptio intentionem actoris adstrueret, qvod Reus contraria planè allegaret, & ideò audiendus non esset. *l. 1. C. de furt.* Qvoniam autem utrobiqve sive simul, sive successivè de solutione excipit, admittitur *ex dictis*, inde certum fit, eundem excipiendo intentionem actoris non confiteri.

23 † Graviter obstat 1. *L. qvinqvaginta 12. de probat.* ubi simpliciter dicitur, si actor creditum petat, & reus solutionem alleget, huic, non illi, probationis onus incumbere.

24 † Respondeo in *d. l.* actoris intentionem, tanqvàm jam aliunde fundatam præsupponi, Vel, qvod reus eam expressim concesserit, & postmodò exceptionem subjunxerit;

25 Vel, qvod ipse actor eam probaverit. † Patet hoc, ex intentione principali JCti & comparatione debitoris conventi solutionem allegantis, & heredis scripturam alteram inanem esse asseverantis. Intentio Jurisconsulti hæc est, si qvingenta & testamento & codicillis relicta sint, cuinam probatio incumbat, legatoriòne, qvod testàtor legatum duplicaverit, an verò heredi, qvòd saltèm repetierit, aut, ante à se testamento relictum fuisse, oblitus asscripserit? Rationem dubitandi ponit, videri legatario tanqvàm petitori incumbere: Rationem decidendi subjicit, incumbere heredi, & simul ad dubitationem respondet, qvòd hoc verum sit, nisi petitor suam intentionem habeat fundatam, vel ex concessione Rei, vel ex propria probatione, ut in simili, si actor

actor creditum petat, & reus agnitâ petitione solutionem
opponat. † Hoc autem sensisse Jurecconsultum pa- 26
tet, tùm, qvia ait, qvasdam probationes seu nonnunqvam
à Reo excipiente exigi, tùm, qvia heredem cum Reo solu-
tionem allegante comparat, Reus autem ideò ibi de inani-
tate scripturæ alterutrius à legatario productæ excipiens
eam probare cogitur, qvòd ex utraqve, qvam testatoris
esse negari non potest, legatarius suam intentionem fun-
datam habet, Ergò in ratione decidendi, talis qvoq; reus,
qvi excipit, postqvàm actoris intentio jam esset fundata, in-
telligitur *argumento d. l. 1. C. de probat.* † Sic itaqve 27
procedit comparatio, ut is, qvi creditam pecuniam petit,
satis habet, si creditam fuisse demonstret: (vel debitor hoc
non diffitetur,) ita & legatarius bis sibi legatum deberi, si
duplicem scripturam ostendat, hoc scilicet effectu, ut illîc
Reus de solutione, hîc heres de inanitate alterutrius scri-
pturæ excipiens, exceptionem probet. Et sic qvoq; intelli-
git hanc legem *Æmil. Ferret. ad eandem num. 3. & gloss. in d.
l. 12.* vers. *cogendus.*

† II. Ita opponit *Donell. d. l.* Privatio præsupponit 28
habitum, exceptio est privatio actionis, *l. 2. de except.* Er-
gò, ea allegata qvoq; actionem præsupponet. † Re- 29
spondetur, uti hoc verum est, si de exceptione per se & ab-
solutè, seu secundum suam naturam consideratâ qværatur,
ita falsum, si de eâ, qvæ à Reo ex interpretatione juris oppo-
nitur: Non enim eam is eo fine proponit, ut intentionem
actoris admittat, sed ut omnimodò excludat, de qvo dictum
fuit supra. Qvod multò magis verum est, qvandò actor
exceptionem non admittit, ex qvâ de habitu constare pos-
sit. *Pacian. d. lib. 1. de probat. c. 22. n. 14.*

30 † Ampliatur hæc assertio I. qvòd etiam procedat in exceptione privativis verbis factâ, uti, si qvis se pacto liberatum esse dicat, contra *Bald. in l. 1. C. de confess. num. 7.* qvem seqvitur *Zanger. part. 3. de Except. cap. 26. num. 159.* qvia, & solutio & liberatio, & hac ratione leges omnes, qvas hactenus pro sententia nostra produximus, verbis non rebus essent impositæ. Confer *Alciat. in l. decem. 116. de V.O. num. 19. Joh. Imol. ibid. num. 9.*

31 † II. Ampliatur, etsi actor exceptioni acqviescat, hoc est, non replicet, contra *Bartol. in d. l. decem. num. 6. & in d. l. 9. ff. de Except. num. 1.* tùm, qvia voluntas agentis, nihil disponit in voluntate excipientis, qvæ est, excludere intentionem sui adversarii; tùm, qvia reverà non confitetur & approbat exceptionem actor, nisi qvatenus de facto fortè processit. Ergò hujusmodi acqviescentia naturam exce-
32 ptionis mutare qvoq; non potest. *Pacian. d. l. n. 32.* † Facit contra hanc sententiam Bartoli *d. c. cum venerabilis. de Except.* ubi Episcopus confitebatur, permutationem de facto interesse, sed eam impugnabat, v. g. ex defectu alicujus solennitatis, & tamen non potest fundare intentionem suam super illâ exceptione. *Abbas in d. c. num. 26.* vers. *hec opinio*
33 *Decius ibid. col. 10. vers. Secundò &c.* † Non obstat *l. 5. de his, qvi not. infam.* qvæ non loqvitur de excipiente, qvi adversarium repellit, sed transigente, qvi propter metum futuræ probationis videtur crimen confiteri, *Abbas d. l. Angel. in d. pr. Instit. de Except. num. 26. col. 17. circa fin.* tametsi aliud sit in sangvinariis criminibus receptum. *l. fin. de prævar.* Confer *Gilken ad d. l. 1. C. de probat. num. 9. in fin.*

34 † III. Ampliatur hæc assertio in actore replicante. Ille enim respectu exceptionis reus est, & replicatio, exceptio dicitur *in d. l. 2. §. 1. de except. c. dilecti, 8. extra eod. Alciat.*

ciat. ad d. l. decem. num. 19. Coler. ad d. c. cum venerabilis. n. 21. ubi duo exempla proponit.

† Limitatur hæc assertio principaliter, si contra reum 35 sit præsumtio aliqva juris, *Zas. in d. l. non utiq. 9. de except. n. 3. vers. tertiò fallit. Regn. Sixtin. in cons. Marpurg. cons. 8. n. 31. vol. 2.* Exemplum esse possit, in *d. l. 25. pr.* vers. *si verò. de prob.* ubi is, qvi numeratum, tanqvàm indebitum condicit, relevatur ab onere probandi, si alter excipiat, se tanqvàm debitum accepisse: non enim condicens præsumitur suum jactare voluisse. Item, si accusatus de homicidio excipiat, se id ad sui defensionem fecisse: Homicidium enim est de genere prohibitorum, & sic adversus Reum adest præsumtio doli. *argumento l. 1. C. de sicariis c. 1. de præsumt.*

† Hæc exempla non videntur continere veram limitationem, tùm qvia utrobiq; qvis videtur expressè confessus esse, 36 priori casu solutum, posteriori homicidium, & in eventum demum, qvalitatem seu exceptionem subjecisse; Regula autem de confessione implicita, seu, qvæ ex exceptione solâ conseqvi possit, concepta est: Ergò & talis limitatio esse debet, ubi ex positione solius exceptionis confessio præsumatur. Ita ferè qvoq; *Decius in d. c. cum venerabilis. col. 12. in fin.* † Verùm, confessio hæc non expressa & simplex, 37 sed qvalificata est, & vel unâ oratione, vel duplici qvidem, sed connexis capitulis enunciata. Unde videbatur dicendum; Reum planè hoc modò non confiteri, sed in effectu potius intentionem adversarii negare; (in qvibus terminis fortasse accipiendus est *Baldus in l. 1. C. de ædil. edict.* qvem refert *Bartholom. Socin. in l. 1. de Vulg. substit. num. 10. in pr.* qvòd stante Statuto, qvod accusatus accusationi simpliciter respondere debeat, taliter respondens, simpliciter, & qvidem negativè respondeat; qvi enim confitetur factum,

sed

sed negat qvalitatem facti, per qvam factum crimen efficitur, negat qvoq; illud, qvod formaliter in accusationem fuit deductum, dicente eod. Baldo *in l. ea, qvæ C. de condict. indeb.*) attamen auctoritate juris pro confitente habetur, propter præsumtionem, qvæ singulariter contra eundem militat, priori qvidem in exemplo, qvod nemo suum jactet; posteriori, qvod omnis interficiens dolo occidat. *d. l. 1. C. ad*
38 *L. Cornel. de Sicar. ubi Dd.* † Qvæ eadem præsumtio facit, ut nec unitas orationis obstet judici, qvò minus contra, qvàm aliàs ipsi licitum est, ut in qvæstione subseqventi dicemus, unam ejus partem, in qvantum scil. Reus se interfecisse confitetur, acceptet, & alteram, in qvantum defensionem allegat, rejiciat, ejusq; probationem statim ipsi imponat. *Bartol. in l. Aurelius. 28. §. idem qvæsivit. de Liberat. legat. num. 2. Angel. d. pr. inst. de except. col. 17.* ubi hoc singulariter mente tenendum esse, ait, qvibus adde *Abbat. in c. auditis. 15. de præscript. num. 32. sicut in d. l. 1. de vulg. subst. num. 10. in fin. Jason. in l. 3. Justit. & Jur. col. 3.* de qvo infra dicemus plura *ad d. qvæstionem.*

39 † Hæc de exceptione, qvæ simpliciter, seqvitur de ea, qvæ sub conditione opponitur, v. c. si dicat Reus; si mutuum dedisti, solvi, si promisi; pacto de non petendo sum liberatus. In hoc casu, magis communiter Dd. consentiunt, qvod Reus nihil confiteatur. Conditio enim nihil in esse ponit, nec conditionalis locutio præcisam dispositionem inducit. *l. si qvis sub conditione 8. §. si qvis omissa causa. test. cum similibus.* Confer *Angel. d. loc. num. 25. vol. 16. Pacian. d.*
40 *l. 1. c. 23. & seqq.* † Utile enim est, taliter per Reum excipi, non saltem, qvandò de obligatione dubitat, verùm etiam, ubi certus qvidem est, sed in secreto remotis arbitris & testibus solvit, *Covarr. lib. 1. Variar. Resolut. cap. 2. num. 3. §. cæterum*

rum ad exemplum. Capolla cautel. 60. num. 1. † Tametsi & simpliciter qvis hoc in casu rectè negare possit, vel sponte, vel à judice statutove simpliciter respondere reqvisitus, per ea, qvæ benè tradit *Covarruv. d. l. num. 3. & 4.* nisi fortè tàm delicatæ sit conscientiæ, ut cautelâ, *à Capolla dict. loc.* tradita, qvâ simpliciter jurare jussus dicere possit, se jurare nihil sibi esse mutuatum, propter qvod alteri obligatus sit, uti mallet: tùm enim & verum dicet, & simul cavillosam interrogationem & delationem adversarii eludet. Confer *Alciat. ad l. 1. §. si qvis simpliciter. Prælect. Avenionens. de V. O. num. 20.* 41

Qvæstio XIX.

Num in foro animæ licitum sit negare intentionem actoris, & in eventum exceptionem subjicere?

Cautela, ut reus prius intentionem actoris, & deinde exceptionem subjiciat. 1.

Et qvid de ea sentiendum sit? 2. *& seq.*

Ubi asseritur, illam in scienter habente malam causam illicitam, aliàs verò licitam esse. Qvod probatur n. 4. & seq.

In foro animæ non respicitur ad subtilitates juris civilis, sed ad id, qvod re vera gestum est. 5.

Ubi prohibitio legislatoris merè civilis est, in foro animæ servandum est, qvod contra illam consultò promissum fuit. 6.

Qvod multò magis procedit in exceptionibus facti, puta solutionis &c. 7.

1 † TRadit hanc cautelam *Speculator in tit. de Except. §. viso 4. num. 6. in fin. Bald. in d. l. decem. 116. de V. O.* referente *Jasone in d. l. Julianus de condict. indeb. col. 7.* ut si qvis vereatur, ne per simplicem exceptionem de intentione actoris confiteatur, prius eandem neget, & deinde exceptionem aliqvam conditionaliter, si actor probaverit, subjiciat; tùm enim actorem omninò adstringi ad probationem intentione ejus negatâ, & Reum, ubi de hâc constiterit, habere suam exceptionem nihilominus sal-
2 vam. † Placuit itaq; hîc qværere, num cautelam hanc usurpari in foro animæ ita sit tutum, ut in contentioso est licitum? Et qvidem *Jason. d. l.* & *Joh. Imol. ad d. l. decem. n. 12. in fin.* existimant, eandem sine læsione conscientiæ allegari non posse, cum manifestum mendacium contineat, & Reis ad calumniandum, oneriq; probationis implicandum Actores ansam præbeat, ut qvi videntes sibimetipsis id aliàs subeundum esse, qvantumvis de intentione actoris certi sint, per negationem tamen hujusmodi adversarium mole-
3 stari congaudent. † Verùm, uti sententia hæc in eo, qvi sciens prudens, se malam causam fovere, hujusmodi vilitigationem exercet, adversarioq; temerè negotium facit, vera est: Ita in eo, qvi pro se vel exceptionem habet, vel habere putat, eam tamen meticulosior aliqvantò simpliciter
4 opponere tutum non credit, planè falsa est. † I. Qvia simpliciter excipiens omni in foro intentionem actoris negat: Ergò & qvi prius negat, pòstmodoq; in eventum excipit, nec affirmâsse, nec mendacium ullum protulisse censetur. Ut enim ipsa exceptio simplex conditionem hanc, si actor de suâ intentione docuerit, complectitur *Mascard. tr. de probat. concl. 17. num. 4. vol. 1.* ita nec ille magis videtur affirmâsse, qvi sub conditione, qvàm qvi simpliciter aliqvid

alle-

allegat. Et omninò cautela hæc ex malo principio, qvasi simpliciter excipiens confiteri censeatur, originem traxit. † II. Qvia in foro animæ non respicitur ad subtilitatem Juris civilis, sed ad id potius, qvod reverà inter contrahentes actum gestumve est. Unde licet pacto remissorio liberatus summo jure adhuc obligatus permaneat, judicioq; conveniri possit, *§. 3. Instit. de except.* reverà tamen obligatus non est, naturali vinculo per contrarium consensum planè summoto, *l. 95. §. 4. de solut.* & civili per oppositionem exceptionis de facili summovendo. Si itaq; neget Reus, vel se in qvoqvam actori teneri, vel narrata & petita ejus veritati consentanea esse, falsus non est, sed tantundem de jure naturali, & ita in foro conscientiæ præstat, qvantum de Jure civili, si opponeret exceptionem. † Et ut aliàs promissum in foro animæ præstandum est, ad qvod qvis ex civili jure non tenetur, modò prohibitio legislatoris sit merè civilis: ita & hîc absurdum non est, si aliqvid valere negetur in eodem, etsi ex merâ ratione civili benè subsistat, & nonnunqvam effectum qvoqve sortiatur. † III. Hoc multò magis procedit in exceptionibus facti, ubi obligatio ipso jure, de Jure civili qvoqve sublata supponitur, qvales sunt solutionis, acceptilationis, &c. certè tunc minimè mentitur Reus, si neget, se qvicqvam debere, obligatione amplius, ne civili qvidem, subsistente; nec minus verum dicit, si in eventum mutui probati, exceptionem opponat, qvod illa exceptio vera non sit, nec jus actoris ullum præsupponat, sed magis id, qvod de facto actor petit, concernat. † Et utut fortassis infectum fieri neqvit, v. c. mutuum semel factum & adnumeratum, qvod solum probare potest actor, hactenusq; negari non possit, qvatenus tamen illo semel per solutionem rescisso, etiamnum petere satagit, rectissimè negat.

5 6 7 8

gat. Confer qvoq; *Covarruv. d. l. 1. var. resol. cap. 2. num. 1. & 4. Jacob. Butrigar. in d. l. 9. cod. de Except. col. 2.* qvem refert *Pacian. d. lib. 1. de probat. cap. 21. num. 7.* qvi huc qvoqve in effectu inclinare videntur.

Qvæstio XX.

Num, si actor intendat purè, reus sub conditione respondeat, censeatur intentionem actoris confiteri?

Differentia inter hanc, & qvæstionem præcedentem XIIX. 1. & seqq.

Sensus qvæstionis. 3.

Supponuntur duo præcognoscenda, I. qvòd sub conditione dupliciter responderi qveat, vel in una, vel in duplici oratione. 4.

Capitula ea esse vel connexa, vel separata. 5.

Connexa, quæ. 6. *Separata.* 7.

Qvibus positis asseritur, reum conditionaliter respondentem in effectu actoris intentionem negare. 8.

In obligatione conditionali dies nec cessit nec venit. 9.

Qvoties confessioni qvalitas certa connectitur, ea dividenda non est, sed vel in totum acceptanda vel in totum repudianda. 11. *Non saltem, si oratio una sit.* 12.

Sed &, si duplex. ibid.

De connexis idem est judicium. 13.

Ampliatur dicta assertio in num. 11. I. etsi qvalitas illa non per adversativam dictionem, SED, sed similem adjecta. 14.

Ampliatur II. etsi non conditio, sed modus saltem aliqvis confessioni adjectus. 15.

Am-

Ampliatur III. in actore sub conditione vel modo replicante. 16.

Ampliatur IV. in causis matrimonialibus. 17.

Declaratur, qvòd saltèm procedat in casibus, quandò de reipsa non aliter, qvàm ex confessione partis constat. 18.

Limitatur I. si præsumtio sit, adversus taliter confitentem. 19. *& seq. ubi exemplum.*

An verò ob hujusmodi confessionem, cujus qvalitas detrahatur, ordinaria pœna infligenda sit? disqviritur. num. 20. & num. seqq.

Ubi negativam simpliciter veram non esse, ostenditur.

Qvòd consentaneum est Constitutionibus criminalibus Caroli V. Cæsaris, & constitutionibus Electoris Saxoniæ Augusti. 23.

Admittitur tamen cum certa declaratione. 24. *ubi exempla.*

Limitatur d. assertio II. qvoties qvalitas adjecta confessioni, juris est potius, qvàm facti. 25.

Qvòd si confessio qvalificata contineat capitula separata, dividi potest. 26. *& seqq. Ubi exempla.*

† DIffert hic modus excipiendi, seu potius respondendi à superioribus, seu qvæstione primâ. 1 † Illic enim & secundùm verba, & secundùm sensum excipiens nihil confitetur, hic verò verba confessionem aliqvam implicant, tametsi de sensu verborum non usq; adeò constet. v. gr. Promisi, sed conditionaliter, vel sub conditione, si hoc vel illud feceris. Unde meretur peculiarem tractationem, qvam breviter superioribus subjiciemus. 2 † Illud autem hîc qværi intelligitur, an reus taliter respondens, cogatur conditionem adjectam probare, 3

&,nisi probaverit, tanqvam qvi de intentione actoris jam fassus sit, condemnari debeat; an verò contra censeatur puram promissionem negare, ejusq; probationem adversario imponere? *Salicet. in d. l. 9. C. de except. num. 5.*

3 † Et prænoscendum est I. Responderi posse dupliciter, sub conditione, Vel in unâ oratione seu propositione, qvæ capitulum unum, exempli causa, promisi tibi X. sub conditione; Vel in duplici, qvæ duo vel plura capitula contineat. v. c. confiteor me tibi X. promisisse, sed sub conditione tali vel tali. Illic exprimitur promissio & conditio simul seu continuè; hic non nisi successivè.

4 † II. Capitula ea, esse vel connexa vel separata.

5 † Connexa sunt, autore *Bartolo in l. Aurelius 29. §. idem qvæsiit 11. de liberat. legat. num. 3.* qvæ vel uno tempore simul vel successivè qvidem, sed in continenti expediuntur, v.c. si promitto tibi X. sed pacto hoc in continenti apposito, qvò vadas pro me Lipsiam, cùm enim pactum inest, perinde est, ac si uno contextu promissio facta fuisset,

7 *argum. l. 29. de Ædil. edict.* † Separata sunt econtra, vel, qvæ diversis temporibus fiunt, vel, qvæ in continenti qvidem seqvuntur, unum tamen ad alterius determinationem non venit, aut, qvæ qvidem se invicem determinant, nō tamen in continenti apponuntur, ut si hodiè X. promittam, cras verò conditionem apponam, *Pacian. d. lib. 1. de probat. cap. 28. num. 17. & seqq. & cap. 26. num. 23. Menoch.*

8 *cent. 2. de Arbit. judic. qvæst. Cas. 95. per tot.* † His ita præmissis, sive Reus per unam, sive per duplicem orationem respondeat, intentionem Actoris in effectu negat, & onus probandi simplicem promissionem ipsi imponit.

9 † Ratio est, I. Qvia in obligatione conditionali dies nec cessit nec venit, h. e. nec obligatio nec actio nata est,

l. ce-

l. cedere. 213. de V. S. At hîc reus allegat promiſſionem conditionalem: Ergò in effectu negat obligationem vel actionem, indeq; pedentem actoris intentionem.

† II. Qvia per exceptionem pacti de non petendo intra certum tempus, intentio actoris negatur, & niſi is contrarium probet, judicium differtur. Ergò & per conditionalem reſponſionem. Antecedens probatur, qvia uti exceptio de non petendo ſimpliciter perimit in totum; Ita de non petendo intra certum tempus in tantum tollit judicium & actorem ab eo excludit. Ratio conſeqventiæ eſt, qvia ubi Reus excipit de pacto, actio ex parte actoris adeſt, & qvandoq; efficax eſſe poteſt. *d. §. 3. inſt. de Except.* Hic verò nondum exiſtit. *d. l. cedere.* 10

† III. Qvia ſecundùm receptiſſimam Dd. doctrinam qvotieſcunq; confeſſioni qvalitas certa connectitur, ea dividenda non eſt, ſed vel in totum acceptanda, vel in totum repudianda, tùm, ne in poteſtate Actoris ſit, eandem rem facere veram vel falſam, & ſic diverſo jure cenſeri. *argum. l. eum, qvi. 23. de Uſucap. l. 16. C. de adminiſtrat. tutor. L. 29. §. 1. de Minor. L. in hoc judicio. 27. famil. hercisc.* tùm, qvia qvalitas per eum improbata, non poteſt eſſe ſine ſubjecto, cui adjicitur. Ita ſtatuunt *Salicet. in L. 1. C. de confeſſ. num. 7. in oppoſ. 4.* verſ. *aut eſt confeſſio implicita. Jaſon. in l. contra Juris. §. ſi filius. de pact. col. 10. Abbas in c. bonæ memoriæ. de poſtul. prælat. num. 29.* verſ. *ſed moderniores. Tiraqvell. de retract. convent. ad fin. tot. tit. §. 5. gloſ. 2. num. 9.* ubi regulam hanc in omni penè materia locum habere aſſerit, *Pacian. d. lib. 1. de probat. cap. 25. per tot. Vultej. vol. 1. conſ. Marpurg. conſ. 15. num. 211. & num. 306. Gœdd. ibid. volum. 2. conſil. 28. num. 64. & num. 77. Nicol. Rucker inter conſil. matrimon. conſ. 34. num. 24. tom. 2. Leoniſſa ibid. conſil. 48. n. 35. volum. 1.* 11

Zan-

Zanger. de except. cap. ult. num. 41. part. Gutticrez lib. 1. qv. 126. & *Hartm. Pistor. lib. 4. qvæst. 16. per tot.* cum pluribus ibi allegatis. 11 † Patet hoc, si oratio una sit, & capitulum unum, qvod individuum qvendam mentis conceptum denotat, petitioni actoris oppositum. Nec minus verum est, si oratio aut capitulum sit duplex: Licet enim tunc qvalitas diversa in oratione ponatur, connexa tamen est, cum confessione ipsa antea expressâ, non tàm ideò, qvòd in continenti subjiciatur, qvàm potius, qvòd se referat ad qvalitatem primi connexi, secundùm tempus contractus celebrati, uti rectè ait *Johan. de Imola in d. c. bonæ memoriæ. de postulat. prælat. col. 2. num. 10.* qvem refert *Pacian. d. l. num. 29. & 34.* hoc est, ut supra ex Bartolo præmisi, qvòd dicat Reus, se, cùm promissio fieret, conditionem simul, vel in continenti, annexuisse. 13 † Et hoc est, qvod, de connexis idem judicium esse, pro regula traditur. *l. qvæ religiosis 43. de rei vindic. cap. translato. de constitut. Gœdd. d. cons. 28. num. 65.*

14 † Neq; refert I. utrum qvalitas illa per dictionem adversativam (SED) vel similem adjecta fuerit, uti post *Reminald. jun. in consil. 127. num. 9. & 17.* tradit *Hartm. Pistor. d. qvæst. 16. num. 2.* ubi, cùm qvidam fidejussorio nomine fassi essent, se intercessisse pro debitore, eâ tamen lege, ut actor vicissim aliqvid præstaret debitori, qvod ab eo non esset adimpletum, Senatusq; illius civitatis, coràm qvo causa agitata esset, existimasset, actoris intentionem ex hac reorum confessione fundatam esse, decretum illud in judicio Curiali Lipsensi reformatum esse scribit. Adde & *Joh. Marc. Aqvilinum in L. 1. §. si qvis simpliciter. num. 20. de verb. oblig.*

15 † Ampliatur II. ut etiam procedat, etsi non conditio, sed modus vel alia qvalitas confessioni fuerit adjecta, ut, si Actor petat decem, Reus verò confiteatur, se illa promis-

missa, ut daret is sibi librum vel aliqvod simile. *Cyn. in l. 2. C. de Donat. ant. nupt. num. 2.* vers. *aut sunt connexa. Pacian. dict. lib. 1. cap. 25. num. 37. Panorm. in d. c. bonæ memoriæ. num. 29.* Etsi enim qvalitas hujusmodi promissionem conditionalem non reddat, in qvo modus à conditione potissimum differt. *argum. l. 17. §. 2. junct. l. 44. de manum. testam. Anton. Faber. in Codic. suo lib. 6. tit. 22. defin. 2. num. 2.* nec in ea ratio prima supra relata locum habeat, vis tamen eadem hîc operatur connexitatis, qvæ facit, qvod in effectu modus seu qvalitas hujusmodi in conditionem resolvatur. *argum. d. l. 44. de manum. testam. l. 1.* & ibi *Salicet. num. 1. C. de his, quæ sub mod. leg. d. l. 92.* ibi. *Sic deinde hoc accipiendum C. de condit. & demonstr.*

† Ampliatur III. in Actore sub conditione vel modo replicante vel respondente, *argum. l. 2. §. de except. & eorum, quæ dicta sunt supr. quæst. 1. ampl. 3.* Unde Reo pactum remissorium allegante, si illud actor concedat, sed sub conditione factum esse adjiciat; per hoc ipsum non censetur rei assertionem confiteri, sed planè negare, & hinc onus probandi, pactum purè factum esse, in ipsum devolvere, *ex dictis.* 16

† Ampliatur IV. *ab Hart. Pistor. d. quæst. 16. n. 1.* qvod idem obtineat in causa matrimoniali ejus favore, qvi aliàs subest, non obstante, post *Abbat. in cap. tua nos. num. 7. de sponsalib.* adde *Alexandr. consil. 80. lib. 7. Pacian. d. lib. 1. de probat. cap. 25. num. 40.* 17

† Declaratur prædicta assertio de non dividenda confessione, procedere saltèm in casibus, qvandò de reipsa non aliter, qvàm ex confessione partis constat. Unde secus est, qvandò Actor VEL jam intentionem suam simpliciter probavit, ut de ea constet, & reus eandem additâ qvalitate 18

confiteatur, tunc enim is qvalitatem illam probare tenetur. *Marc. Aqvilinus in d. l. 1. §. si qvis simpliciter. num. 19. & 48. de verb. obligat. Vincent. Caroc. de juram. litis. decis. qvæst. 1. in 11. qvæst. princ.* vers. *intelligenda tamen prædicta &c. Simon. Ulricus Pistor. ad qvæstion. 16. Hartman. Patris. num. 7.* VEL qvidem nondum probavit, paratus tamen sit qvalitatem confessioni adjectam, susceptâ probatione refutare: tunc enim hoc facto confessionem absq; qvalitate acceptare potest, ut post *Bartol. in L. Aurelius §. idem qvæsiit. de liberat. legat. Abbat. in d. cap. Bonæ. in fin. de postul. & Gratus in consil. 127. num. 9. vol. 2.* tradit *Hartman. Pistor. d. qvæst. 16. num. 7.* qvibus adde *Pacian. d. lib. 1. de probat. cap. 25 num. 27. & Capoll. cautel. 60.*

19 † Limitatur verò supradicta conclusio notabiliter, si præsumtio sit adversus taliter confitentem, ut si qvis accusatus confiteatur, se homicidium, sed sine dolo, verbi causa, ad sui defensionem commisisse. *arg. l. 1. C. de Sicar. l. 1. C. un. de vi. l. 5. C. de injur.* Qvia enim hominem privatâ auctoritate occidere de genere prohibitorum est, ex ipso facto, qvod confitetur, jura de occisore malè præsumunt, utut dissentiat *Joh Marc. Aqvilin. in d. l. 1. §. si qvis simpliciter. n. 28. de V. O.* & ob hoc confessioni qvalitatem defensionis detrahunt, qvam nisi ille probatam reddiderit, protinus sine ullâ alia probatione Accusatoris condemnationem tanqvàm in confessum inseqvi, neq; assertioni ulteriori accusati etsi juratæ stari volunt. Faciunt, qvæ post *Alexand. consil. 193. num. 13. Volum. 1.* tradit *Vultej. inter consil. Marpurg. cons. 15. num 72.* & *num. 110. vol. 1. Gomez. 3. variar. resol. 3. num. 26. Hartm. Pistor. & ejus filius Simon. Ulricus in dict. qvæst. 16. n. 8.* ubi plures allegant.

20 † Tametsi verò qvalitas hujusmodi à confessione di-

dividatur, confessionem tamen tanti non esse, ut ob eandem ordinaria pœna Reo irrogetur, singulariter contendit *Panorm. in c. auditis 15. de præsumpt. num. 32.* Qvod ejus verbum singulare esse dicit, & apud Practicos in solenni cultu, *Felin. in d. c. auditis. num. 30.* idem testatur *Clar. in pract. criminal. qvæst. 55. num. 15. & seq. Menoch. de arbitr. judic. qvæst. cent. 3. cas. 279. num. 6.* sibiq; in practica magnum honorem fecisse, refert Jason *in l. ut vim. 3. de Just. & Jur. col. 3. circa fin.* & à pœnâ mortis ex hoc principio pauperem qvendam de Sodomiâ accusatum, illumq; per tormenta, sub qvalitate hâc, qvod ad mulierem aliqvam insomnis accedere putasset, confessum, eripuisse, testatur *Gomez. d. lib. 3. c. 3 n. 26.*
† Egò autem, si simpliciter & indistinctè intelligatur, cum dispendio Reipublicæ conjunctum esse puto. Qvotusqvisqve enim homicidii, vel alterius criminis reus, indeq; sibi conscius defensionem, vel similem qvalitatem non allegaret, qvâ postmodò ex probationibus non apparente ordinariam pœnam mortis subterfugeret. Sicut qvoqve disertè hanc cautelam malè consciis Reis præscribit *Thomas Ferrat. tract. cautel. 5. num. 1.* qvam tamen periculosam esse dicit *Laudens. in additione ibid.* † Etsi enim fortasse pro Reo faciat, qvod non nisi ex præsumptione qvâdam, qvalis, licet violenta & prægnans sit, ad capitalem pœnam infligendam non sufficiat, *c. literas. de præsumpt. argum. l. fin. C. de probat.* condemnetur, qvam rationem potissimum urget *Abbas in d. c. cum auditis. Ferrat. de cautel. 5. num. 2. Gomez d. loc.* Attamen econtra movet ratio boni publici, qvod per hujusmodi effugia Reorum & suggestiones Advocatorum delicta vera qvoq; manerent impunita, aut certè non ex debito punita. Et in hoc sensu accipio opinionem *Socini in l. 1. si certum petat. num. 33.* & plenius *in d. l. non utiq. 9. de Except. n. q.*

Ss 2 nec

nec non *Sarmienti lib. 1. select. interpr. c. 1. num. 15.* qvi con-
23 trariam Abbati sententiam defendunt. † Qvo in ef-
fectu tendere videntur *Carol. V. Cæsar. in constit. criminal. art.
141.* & *Augustus Saxoniæ Elector part. 4. constit. 8.* ibi, und doch
der *defension* halben nichts beweisen kan / qvi torturam ta-
ter confessis adjudicari constituunt. Qvem posteriorem
non rectè videtur assecutus *Berlich. part. 4. conclus. 15. n. 7.*
ubi eundem Abbatis sententiam approbasse refert, cùm, ut
illum omnes Dd. intelligunt, nihil aliud, qvàm pœnam ar-
bitrariam irrogari non admissâ torturâ, velit *Clar. d. loc. Fer-
24 rat. d. cautel. 5. & alii.* † Et fortassis tùm demum ad-
mitti possit, ubi præsumtio in contrarium pro Reo milita-
ret. *d. part. 4. constit. 8.* Confer *Boër. decis. 164. num. 7. Wesen-
25 bec. consil. 156. num. 5. & seqq. vol. 4.* † Qvòd, si aliqvid
probasset reus, puta insultationem vel invasionem; licet
non moderamen ipsum tutelæ, qvò faciunt; qvæ prolixè
tradit *Wesenbec. consil. 19. num. 16. & seq. vol. 1.* vel, si alia in-
dicia & conjecturæ pro ipso adessent, de qvibus Carol. V. *d.
artic. 141.* & *August. Elector. d. constit. 8.* præsumtionem juris
seu doli, si non in totum eliderent, dubiam tamen facerent,
superiori Abbatis sententiæ locum relinqveremus. Qvo ipso
modo postea præfatas opiniones conciliâsse qvoq; depre-
hendi, *Bolognet. ad d. l. ut vim. 3. de Just. & Jur. num. 49. We-
senbec. d. consil. 19. num. 29. & seqq. vol. 1.* qvem omninò vide,
uti & *d. consil. 156. per tot. volum. 4. Obrecht in tr. necessar. de-
26 fens. c. 14. num. 37. & seqq.* † Aliam limitationem post
*Cravett. in consil. 29. num. 2. & consil. 150. in fin. Riminald. jun.
consil. 338. num. 51.* addit *Hartm. Pistor. d. qvæst. 16. num. 11.*
qvoties qvalitas adjecta confessioni juris est potius qvàm
facti, ut, si qvis confessus fuerit, adversarium possedisse, sed
vitiosè.

† Hæc

† Hæc ita sunt, si responsio conditionalis vel unâ vel duplici qvoq; oratione, sed connexa capitula continente, prolata est: seqvitur, si capitula sint separata. Ubi, cùm nihil obstet, qvò minus talis confessio possit in unâ parte acceptari, & in alterâ reprobari; intentio actoris censetur fundata, & nihil superest aliud, qvàm ut reus qvalitatem illam separabilem statim probet, *argum. d. l. 29. §. 1 de Minor.* 27

† Exemplum esse possit, si qvis confiteatur, sibi qvidem mutuum fuisse datum, sed pactum esse factum de non-petendo: Contractus enim & distractus, item, creditum & solutio longè differunt, & planè separata sunt. *Bartol. in l. 1. §. numeratio. de Novi oper. nunc num. 36.* utut suo modo se invicem respiciant, tamen secundùm idem tempus, qvalitatemve eandem non cohærent; nec ita pactum, hujusmodi confessioni suæ subjiciendo, negat actori actionem ullam natam esse, uti, si conditionaliter promissum esse, respondeat; qvin imò eandem fatetur. *Panorm. d. cap. 25. num. 29. & cap. 28. num. 34. vers. contrariam.* ubi plures limitationes subnectit. Adde *Cæpollam in Cautel. 60. Boer. qvæst. 339. n. 3. Hartm. Pistor. d. qvæst. 16. num. 4.* 28

Qvæstio XXI.

Qvandò, & qvomodo Reus exceptionem probet?

R*Eus in exceptione sua partibus actoris fungitur.* 1.

An, postqvam actor munus suum probandi plenè absolvit, & attestata publicata, an verò anteqvam postremum hoc factum, probare debeat? 2.

Referuntur I. Opinio Bartoli & Dd. communiter utriusq; par-

ti simultaneum terminum præfigendum esse. ibi. & num. seqv. examinatur.

II. Distingvendum, num exceptio compatibilis sit intentioni actoris, vel non sit. 5. & seq.

Intellectus, auth. atqvi semel. C. de probation. *n.7.*

Correctio legum non præsumitur, nec per subauditos intellectus inducitur. 9.

Reum jure civili ante publicatam & cognitam probationem actoris ad probandum exceptionem, qvam ab initio statim contestatus est, non cogi. ibid. & num. seqq.

Post didicita testificata tamen per instrumenta rectè probatio fit. 12.

1 † REum exceptionem suam opponentem, non confiteri de intentione adversarii, supra assertum & probatum est. Unde ante omnia necessum est, ut actor intentionem suam probet, legitiméq; fundet: Qvo demum facto Reo protinus incumbit, ut de suâ qvoqve exceptione fidem faciat. Nam & is in exceptione suâ actoris partibus fungitur, exceptionemq; suam velut
2 intentionem implet, ait Ulpianus *in l. 19. de probat.* † Hoc uti amplius controversum non est; Ita de eo dubitatur, qvandò post actorem probare teneatur? Num, postqvàm actor munus suum adimplevit; testes producendo, an verò postqvàm attestata publicata fuerint, & in notitiam Rei pervenerint? Illud fieri posse non videtur, qvod Reus divinare neqveat, num intentionem actoris fundaverint testes, necne; nec hoc fieri permissum est, postqvàm Justinian. *in Nov. 90. cap. 4.* ex qvâ desumta est *Auth. atqvi semel. C. de probat.* post didicita testificata omnem testium productionem amputaverit. Et qvidem I. *Bartol. in L. 19. C. de probat.*

num.

num. 10. communem practicam refert, ut detur utriq; parti terminus ad producendum simul sua instrumenta, & ad faciendum aliàs probationes & dirimendarum litium gratia communiter hoc observari notat Speculator *in titul. de teste §. qualiter 3. num. 20. Pacian. d. lib. 1. de probat. cap. 57. n. 20.* & *cap. 68. num. 78.* vers. *sed qvamvis &c.* † Verùm, 3
qvid si Reus jure suo utatur, nolitq; simul cum actore in eodem termino probare, audiendus lanè est, imò fatuus est, ut ipse Speculator ait *d. loc.* si ante publicatas attestationes actoris & anteqvàm sciat, illum suam intentionem probâsse, probaret; aut certè ego non video effectum hujus sententiæ, qvòd Reus exceptionem suam opponens, intentionem actoris reverà neget, si simul onere probandi cum actore implicaretur. † Imò lites & molestiæ sic non minuerentur, 4
sed præter necessitatem augerentur, qvatenus non rarò hujusmodi probatione rei frustraneæ essent, si creditum ab actore probari non posset, *argum. d. l. 9. C. de Except.* præsertim cùm aliàs in causâ etiam bona admodùm difficiles esse soleant. Qvam ipsam rationem video qvoq; perpendere doctissimum JCtum *Johannem Danth*, qvando *in tract. de testam. num. 135. Hac praxi*, inqvit, *Reus magnâ afficitur injuriâ, qvi cogitur expensas in probationibus facere, etiamsi actor nihil omninò præstiterit.* Item, hâc ratione fit, ut multa juramenta frustrà præstentur, multa & maxima impendia frustrà fiant, es werden viel vergebliche Eyd und vergebliche Unkosten dadurch gestifftet/ & veriorem de jure putat hanc opinionem esse, *Pacian. d. cap. 68. num. 46. & 78.* † II. Jo- 5
han. Andreas *in addit. ad Speculat. d. t. de Except. §. 2.* verb. *attestationes. Bartol. Salicet. & alii in d. l. 9. C. de Except.* eleganter *Panormit. in c. 1. de Ordin. Judicior. num. 9. Coler. in dict. c. cum venerabilis. num. 66. & seqq. Ummius de process. disp.*

disput. 8. num. 64. & *Dd. communiter* distingvunt: Aut exceptio est compatibilis intentioni actoris, Exemplum est in *d. c. 1. de Ordin. Judic. cognit.* si agatur de matrimonio contracto, actorq; illud probet, reus verò excipiat de consangvinitate, ubi utrumq; verum esse potest, & matrimonium esse contractum, & sponsum esse sponsæ consangvineum, Item, si actor ex mutuo X. petat, Reus de pacto de non petendo vel de præscriptione excipiat, & admittitur post publicatas attestationes, seu, ut loqvuntur, testificata didicita; Aut verò non est compatibilis, sed eidem planè & directò contraria, v. c. si prædicto in casu actor decem, qvæ sibi ex contractâ obligatione post annum solvenda eo non finito prætendat, & reus contrà excipiat, imò demùm post biennium solvenda esse, & non admittitur; *d. auth. atqvi semel, Clem. de testib. cap. 2.*
6 † Ratio differentiæ est, qvod posteriori casu metus esse possit, ne Reus post didicita testificata à parte actoris facta testes subornet, qvæ unica est causa, *d. auth. atqvi semel.* & *dict. c. 2. Clem. de testib.* qvæ tamen propter diversitatem articulorum in priori planè cessat.

7 † Cæterùm, qvia principale negotium facit, *sæpè d. auth. atqvi semel.* cui omnis ista distinctio, jure qvoq; Canonico recepta innititur, videndum est, in qvibus terminis concepta, & qvomodò huc rectè applicari possit. Concepta autem est, ut & ex verbis & ex *Nov. 90. cap. 4.* unde desumta est, patet, de multiplici productione testium, & hoc in summa dicit, eum, qvi semel vel iterùm vel tertiò testes produxit, & productioni renunciavit, testiumq; dicta cognovit, ad aliam testium productionem non admitti. Ratio additur *ibidem*, ne cognitis testium dictis subornentur alii, qvi veritatem testimoniorum evertant, vel addendo aliqvid, qvod priores testes non dixerunt, vel ex dictis qvæ-

dam

dam immutando. Ergò, si qvis testibus usus nondum sit, ut hoc nostro in casu, Reus, prædictâ authenticâ, qvo minus suas probationes post adimpletam actoris intentionem exeqvatur, comprehensus dici neqvit. † Qvòd si verò reus suas probationes cognovisset, seqve nihil docuisse animadvertisset, meritò subornatio aliqva metuitur, & ob hanc ulterior productio testium ipsi denegatur, qvam ipsam ob causam proculdubio Irnerius prædictam authenticam *d. l. exceptionem 19. C. de probat.* qvæ de probatione exceptionis post impletam intentionem actoris à reo faciendâ agit, subjicere, cùm aliàs commodius *tit. de testib.* inserta fuisset, & ita prædictam legem declarare, non verò corrigere, uti *Accursius & alii ibid.* malè asseruerunt, voluit. † Correctio enim legum non præsumitur, nec, ubi specificè de ea in constitutione novâ mentio non fit, per subauditos intellectus inducitur, *argum. l. precipimus. in fin. C. de appellat. l. 36. C. de inoff. testam.* Patet itaq; reum ex Juris civilis ratione ante publicatam & cognitam probationem actoris ad probandam suam exceptionem cogi non posse. 8 9

† Pro qvo facit deinde *L. 9. de Rei vind.* ubi *Ulpian.* inqvit, ubi probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qvi non objecit aliqvam exceptionem, subintellige, & post me probavit. Et ita sentiunt qvoqve post *Jason. in §. omnium. instit. de Action. num. 112. Cacheran. decis. 144. n. 15. Gabriel Rom. lib. 1. tit. de testib. conclus. 21. tit 50. Cujac. in Nov. 90.* vers. *malè Accursius &c. Dauth. d. l. num. 134. Obrecht tract. de probat. disput. 4. th. 64. Rittershus. part. 9. Novellar. cap. 22. num. 17. circa fin.* qvibus adde *Damhoud. in prax. civ. c. 160. num. 2.* ubi ita in consilio Flandriæ & magno Consilio Mechliniensis provinciæ practicari testatur. 10

† Sanè, si subordinationis metus aliqvid facere posset, ob 11

tineret fortean sententia communis, ubi Reus exceptionem aliqvam non ab initio contestatus est, sed postmodò demum, ubi actor probavit, opponere satagit: qvod sine protestatione, ipsi licitum esse, eleganter probat *Pacius ad l. 1. C. de probation. num. 8.* & facit *cap. finem. 5. de dol. & contum.* & qvæ habet *Panormitan. in dict. cap. 1. de*
12 *Ordinat. cognit. num. 10. in fin.* † In eo verò conveniunt Dd. qvòd post aperturam processus & didicita testificata instrumenta rectè producantur, timor enim tùm subornationis cessat. *cap. cum dilectus 9. de fid. instrum. Bald. in l. ampliorem. C. de appellat. num. 5. Salicet. in d. auth. atqvi semel. num. 6. Obrecht d. disput. 4.* ubi *dictam authent.* eruditè resolvit & explicat. *Schvvanm. de process. 58. num. 6.* etiam de Jure Saxon. *Chil.* König *in process. c. 86. num. 9. Goldstein in process. sub rub. de publicat. attestat.* cujus tamen contrarium videtur constitutum per *Elect. August. part 1, constit. 17. Berlich. part. 1. conclus. 28. num. 71. & conclus. 71. n. 7.*

Qvæstio XXII.

An Judex judicare debeat, secundùm acta & probata, an verò secundùm conscientiam?

Qvæstio hæc est de rarò contingentibus. 1.

Et locum ferè saltèm habet I. circa judicem, qvi est persona una & singularis. 3.

Conscientia hic denotat, non tantùm indubitatam negotii gesti notitiam, sed & judicium intellectus ad actiones vitæ applicatum. 4.

Non

Resolutio & intellectus, L. illicitas 6. §. veritas. de offic. Præsid. *num. 30.*

Et cap. pastoralis 28. *vers.* qvia verò. de offic. ordinarii. *num. 33.*

1 † QVæstio hæc est de rarò contingentibus. Rarò enim accidit, ut contra ea, qvæ legitimè juxta processum juris in judicio acta & probata sunt, Judex veritatis exactissimam habere scientiam possit. Unde qvidem, si qvæstio hæc, uti simpliciter posita est, intelligatur, inconveniens non est, ut regulariter juxta id, qvod à partibus probatum est, ejus sententiam ferendam
2 esse asseramus. † Sed qvandò hoc qværi supponitur, qvandò acta & probata pugnant cum conscientiâ, utrum ex his in expediendo suo munere & controversiâ proposita decidenda, seqvi teneatur? tùm demùm vera dubitatio existit, dignissima sanè, ut qvantò & religionem judicis, & dehinc publicam judiciorum utilitatem arctiùs concernit, tantò diligentiùs à nobis excutiatur. Ut autem hoc fieri possit commodiùs, oportet præmittere.

3 † I. Qvodcunq; hic qværitur, maximam partem locum invenire in judice, qvi est persona una & singularis, non item in corporibus integris, qvalia hodiè judicia pleraqve nobiliora solent esse constituta. Tametsi enim unum ex his Judicibus ponas veritatem contra fidem actorum exactissimam notam habere, ejus tamen scientia tanti non erit, ut ob eandem reliqvi post-habitis probatorum documentiâ in illius sententiam concedant, & juxta eandem causæ controversiam dirimant. *argum. L. Pomponius 36. ubi Dd. & Re Judic.* nisi & cæteri omnes vel pleriqve infallibiliter acta & probata falsa esse existiment.

† II.

† II. Conscientiam hîc denotare non tantùm indubitatam negotii gesti notitiam ex oculari inspectione & apodicticâ demonstratione descendentem, sed & judicium intellectus, seu cognitionem ad vitæ actiones applicatam, uti ferè *Thomas Aqvinas* describit *part. 1. qvæst. 79. art. ult.* cujus vi homo sciat, qvid Juri divino naturæq; conveniat, repugnetq;. Confer *Dn. Hornej. lib. singular. de princ. action. human. disp. 1. thes. 11.* e. g. si Mævius homicidii hâc vel illâ nocte perpetrati Reus duobus vel tribus testibus fide dignis convictus sit, Judex eundem hâc ipsa nocte insomnem ad aleam fortè ludendo secum fuisse sciat. *Vasqvius 1. controv. usu frequent. 14. num. 1.* Idem est: si actor Titium sibi Lipsiæ hoc vel illo die nundinarum centum coràm promisisse intendat, testibusq; probet, Judex verò illo ipso tempore in Belgio cum illo conversatum se exactissimè noverit. Utrobiqve conscientiam immotam habet, Mævium Titiumve, qvia simul in duobus locis esse neqveunt, criminis debitive objecti immunes esse, apodicticâ consecutione certus est, & dehinc Juris divini naturalisq; æqvitati consentaneum putat, ne tanqvàm sontes condemnationis gravitati subjiciantur. † Qvòd si probabiliter saltèm sciat, & argumentis nonnullis topicis innocentem esse reum existimet, conscientiâ hac explosâ, qvod actum & probatum est, sine dubio seqvetur, *argum. c. inqvisitioni 44. de sentent. excommun.* Nec enim tunc amplius vera pugna esse poterit infirmâ hac judicis scientia à probatorum validissimâ prægnantia, superata, utut & testes falsum deposuisse, & opinionem Judicis erroneam non fuisse, ex postfacto compertum fuerit. 4 5

† Et in hoc sensu accipio duplicem illam veritatem, qvam adstruit *Bachov. ad volum. 1. Treutler. disput. 12. th. 14.* 6

lit. E. & F. qvod alia sit in rebus ipsis nobis sæpè occulta; alia in actis, veritas judicialis, qvâ pro vero habetur id omne, qvicqvid legitimis modis fuerit ostensum; non qvod esse possit, ut unum idemq; simul sit verum & falsum, sed qvod auctoritate juris illud, qvod alioqvi falsum est, ex certis causis bonum publicum concernentibus, imposterum pro vero habeatur, *argum l. 6. de except. rei jndic. l. 65. §. 2. ad Trebell. l. 25. de stat. hominum.* Confer *Connan. 1. comm. 19. num. 11.*

7 † II. Non tàm hic propriè qværi & dubitari de Principe summo, illum enim juxta propriam scientiam probationibus contrariam judicare posse, illi ipsi, qvi alias à nobis dissentiunt, ultrò concedunt. *Bartol. & alii in l. 1. C. ut qvæ desunt advocat. Covarruv. 1. variar. resolut. 1. num. 7.* vers. *Tertium. Felin. in c. pastoralis 28. §. qvia verò. de offic. ordin. n 24. Decius consil. 699 num. 16. Alciat. in c. 1. de offic. ordin. Cacheran. decis. 1. num. 43. Menoch. 1. Arbitr. Jud. qvæst. 8. num. 21.* qvod & ad suprema tribunalia principum extendunt. *Guid. Papæ Decis. 29. in princ. Roland. à Valle. consil. 70. num. 23. & seq. volum. 1. Damhoud. in praxi civ. cap. 218. num. 1.* qvàm potius de judice inferiore, qvi regulas juris per omnia observare tenetur, & in qvem fortiores dubitandi rationes cadere possunt.

8 † His ita præmissis, saniorem puto esse sententiam, qvæ judicem posthabitis actis secundùm conscientiam judicare svadet. I. Qvia Judex secundùm veritatem judicare, *l. 13. in fin. C. de sentent. & interloc. l. 14. in pr. C. de judic. auth. qvi semel. C. qvomodo & qvand. Judex.* & cùm minister DEI sit, eumq; in finem constitutus, ut jus & justitiam administret, *c. non solum. 24. qvæst. 2.* unicè perqvirere, & inventam tenaciter retinere debet. At qvi certò scit, acta & probata falsa esse, in conscientia sua veritatem habet. Ergò eandem qvoq;, qvicqvid in actis proposi-

tum

tum sit, unicè seqvi tenetur; Veritas enim & d: se una est, & falsitatis hominis expers, & ratione Judicis, qvi eam exactè cognitam habet, talis semper manet, licet qvandoq; de justitiâ causæ vel dubitet, vel probabiliter saltèm opinetur, juxtà superius tradita, duplex appareat. † Ex qvo 9
convellitur decantatissima distinctio Doctorum, qvâ considerant conscientiam judicis; modò ut judicis ex actis publicis informatam; modò ut privati, in privata notitia positam; & cùm in controversiis dirimendis publicam personam sustineat; *l. Barbarius 3. de offic. Prator.* secundùm illam, non hanc, sententiam ferri volunt. Vid. post alios complures *Covarruv. d. lib. 1. resolut. 1. num. 4.* vers. *Tertiò, &c.* & passim ibid. † Si enim Judex, etiàm ut publica per- 10
sona est, juxta veritatem judicare debet, & ea tantum unica est, qvis non videt, conscientiam actorum, ubi Judex contrarium privatim certissimè novit, non nisi ὁμωνύμως sic dici, & à verâ conscientiâ, ex qvâ omne verum & falsum dijudicatur, longè differre. † Hæc enim nihil aliud est, qvàm 11
individuum animi judicium à DEO eum in finē concessum, ut per illam falsitatem detestari, veritatem autem defendere debeamus, qvam, ut homo religiosus custodiret, DEUS hanc adjecit pœnam, ut qvicqvid contra illam in alterius perniciem faceret, illud omne eâdem accusante ad gehennam condemnaret. *c. ad literas. de Restitut. spoliat.* eleganter *Obrecht lib. 3. de Jurisdict. cap. 23. num. 89.* Qvod ipsum jam olim qvoq; observavit, *Johan. Calderan. in dict. cap pastoralis, §. qvia verò.* qvem refert *ibidem Abbas num. 8.* qvandò ait: *Scientiam judicialem inesse homini tanqvam in subjecto, ut, ex qvo habet is certam scientiam, ut homo, non possit recipere contrariam ut judicem, qvasi absurdum sit, contrarias scientias in uno subjecto simul & semel concurrere, &c.* Et parùm in-

intereſt, ſi peccat judex, dum ſecundùm acta judicet, ſive id faciat, ut judex, ſive ut homo. Certè enim à DEO punietur, ſive pœna ut judici, ſive ut homini ipſi expectanda fuerit, ut rectè objicit, ſumma angelica, qvam refert, & hanc ipſam diſtinctionem reſpuit *Dn. Horneius d. lib. de princ. act. human. diſp. 6. de prudentiâ judiciariâ. th. 22.*

12 † II. Judex juramento aſtringitur, ad judicandum ſecundùm veritatem *d. l. 14. in pr. C. de Judic.* imò de Jure novo, qvod ſibi viſum fuerit juſtius & melius, *auth. ſed hodie. C. eod.* Ergò non aliter pronunciabit, qvàm uti in conſcientiâ ſuâ novit verum juſtumq; eſſe; Juramenti enim religio conſcientiam arctiſſimè afficit, imò ab eâdem planè dependet. Unde niſi turpiter pejerare mavult, proferet id
13 liberè, qvo conſcientiam illæſam conſervet. † Nec audiendi ſunt, qvi ſecus facientè contra conſcientiam minimè agere præproperè exiſtimant, dùm perſvadere conantur, ſatis cauſæ eſſe, cur ſe rectè & juſtè qvantumvis aliter ſciat, firmitudine actorum commotum judicare opinetur, *Dom. Soto lib. 5. de juſtit. & jur. qvæſt. 4. artic. 2 fol. 156. facie 6.* & *Johan. Guttierez lib. 2. qvæſt. Canon. 29. num. 6.* Nullus enim video, qvomodò delicatæ conſcientiæ jurisq; ſui jurandi obſervantiſſimus Judex his & ſimilibus, ut ſibi imponatur, pati poſſit. Conſcientia certè colores hos & fucos non curat. Nullus major eſt dolor, ait *Ambroſius Epiſtol. 8. lib. 5.* qvàm is, qvi peccati mucrone conſciêntiam vulnerat, neq; ullum gravius eſt onus, qvàm peccatorum ſarcina & pondus flagitiorum. Illa enim, *alius inqvit,* apud qvam non moritur omne, qvod gerimus, nos in factis noſtris accuſat & judicat, cumq; non habeat loqvendi uſum, neſcit tamen tenere ſilentium. Poteſt conſcius morti ſubduci, non poteſt teſti conſcientiæ: nil rectum ei eſt, & ſine te non eſt; hæret

ret pectori, nec unqvam te deserit, & veluti qvædam pedissеqva tenet te reum, & in sua semper ultione captivum. *Victor. Cantennens. Episcop. in lib. de pœnit. c. 5.* unde rectissimè *glossa in* **Land-Recht.** *lib. 3. art. 30.* Judex eâ ipsâ, inqvit, horâ, qva judicat de aliis, ipse à DEO judicatur.

† III. Qvia acta & testificata non simpliciter in judicio valent, sed uti à judice fuerunt admissa eiq; comprobata. *Leg. 3. §. 1. l. 13. de testibus.* qvi proinde à D. Hadriano in rescripto, qvod ad Valerium Verum extat ex animi sui sententia æstimare jubetur, qvod aut credat, aut parùm sibi probatum opinetur, *d. l. 3. §. 2. in fin.* junct. *d. auth. sed hodie. C. de judic.* & in eo ex sententia Ciceronis *Orat. pro M. Fontejo*, stultus auditor & credulus à religioso & sapiente judice discernitur. Qvî itaqve judicis religionem ad nuda allegata & speciem probata restringamus, ubi non ex conjecturis solùm & præsumtionibus qvibusdam fidem testibus detrahit, qvod, ipsum posse, omnes admittunt, *d. l. 3. §. 1. de Testib.* sed ipsâ rei veritate. † Ut proinde frustrà sit *Covarruvias dict. cap. 1. num. 7.* & post eum *Bachov. dict. disput. 12. thes. 14 lit. E. & F.* qvi licentiam hanc Judicis ad illud solum, qvod ex processu, ejusq; actibus suspiciosum falsumq; resultat, taleq; judici videtur, coarctant? Qvasi verò ita præfractè judiciorum solennitas inducta sit, observandaq; Judici proposita, ut ob hanc manifestam veritatem postponere debeat. † Nempe, dùm Judex omnium, qvæ aguntur, exactam notitiam habere non potest, ex necessitate qvadam hoc medio actorum probatorumqve eidem de veritate justitiaq; causæ constare legumlatores voluerunt: at idcircò, si jam causam exactissimè prænoverit, & contrarium pronunciaverit iniqvitatis manifestæ, perjuriiq; auctores esse noluerunt.

14 (beside "† III. Qvia acta…")
15 (beside "† Ut proinde fru-")
16 (beside "† Nempe, dùm Judex")

17 † Unde vel ex primâ, qvod IV. argumentũ esse possit, nostræ assertionis, judiciorum origine acta & testificata medium ad eruendam veritatem hoc in casu esse non possunt.

18 † Non obstat, qvòd magis præsumatur verum esse, qvod à testibus probatũ, qvàm qvòd à Judice nudè assertũ est, *Bach. d. loc.* Facultas enim illa præsumendi non ita privatis de judicis assertione, uti huic de illorum fide est concessa, qvâ justè, si aliud nesciat, attestata illorum veritatem esse pronunciat. Qvòd si fortè privati de facto malè de judice præsumant, sententia ideò non annullabitur, sed nisi ab eadem provocatum sit, in rem judicatam obstaculo hoc neqva-
19 qvam remorante, abibit. †. Præsertim cùm non minus pro judice tanqvam viro bono, & suum officium legaliter exercendi juratò præsumi debeat, *arg. c. ad audientiam 13. de præscript. Vasqv. d. l. num. 4.* imò dicenti ex justa causa se legem transgressum esse, (qvod ipsi licitum esse, *argum. d. auth. sed hodiè C. de Judic. gloss. in d. l. 13. in pr. eod.* colligit, *ut & Salicet. d. loc. §. illo procul. n. 49.*) credatur, *Speculat. in tit. de Accusat. sub rubr. num. 8. Bartol. in l. qvod ergò 13. §. si pœna gravior, de his, qvi not. infam.* post multos allegatos *Vasqv. d. loc. num. 3. & 4. Alber. Gentil. decad. 1. disp. 6. p. m. 73. & seq.* cur non & idem, si palàm secundùm conscientiam veritatem proloqvatur?

20 † At inqvis, hac ratione Judex simul testis erit, & dehinc tenebitur, punieturq; in Syndicatu, qvasi ob gratiam pecuniamve turpiter corruptus judicaverit. Verùm utrumqve negatur. Illud qvidem, dùm suo officio ipsum perfungi asseritur; hoc verò, qvandò purâ suâ conscientia facilè absterget omnes istas obtrectationes, & qvaliacunq; famæ mendacia:

Hic

-- -- *Hic murus aheneus esto*
Nil conscire sibi, nulla pallescere culpâ.

Talis est animus viri sapientis, ait *Seneca Epist. 59.* & nullius mali sibi conscii, qvalis mundi status super lunam, semper illic serenum est.

† V. Facit etiam pro hac nostra assertione, qvòd Judex possit testibus clarè & plenè probantibus ex causa fidem non habere, *Bartol. in L. Lucius 21. de his, qvi not. infam. in fin. Curt. Jun. consil. 78. num. 2. Decius in c. ex literis 3. de probat. col. 2. Cravett. de antiq. temp. part. 1. pag. m. 201. n. 11.* At qvæ potest major esse causa, qvàm si indubitatè judex sciat, testimonia falsa esse, qvicqvid etiam contra scribit *Covarr. d. l. c. 1. num. 7.* 21

† Deniq; in criminalibus hoc satis probat, *l. 5. de pœn.* & non pauci hoc in casu nobis accedunt, sed cur dissimulant in civilibus? An ideò minus illic veritas dicenda, & ex jurisjurandi religione & præscripto judici officio suo satisfaciendum est? Neqvaqvam, sed utrobiq; pariformiter ipsam sectetur, pronuncietq;, si viri boni & innocentis nomen, qvod ipsi Ulpian. *in l. 4. §. 1. fam. hercisc.* tribuit, tueri velit. 22

† Ille siqvidem nihil dissimulat, sed rem, uti est, edisserit. *Proditor est veritatis non solum is, qvi mendacium pro veritate loqvitur, sed &, qvi non liberè pronunciat veritatem, qvam pronunciare oportet, aut non liberè defendit, qvem defendere oportet,* ait *Chrysostom. sup. Matth.* cui apprimè consentit *D. Augustin. ad Casulan. relatus in c. qvisqvis 80. caus. 11. qv. 3.* qvando, *uterq; reus est,* inqvit, *& qvi veritatem occultat, & qvi mendacium prodit, qvia & ille prodesse non vult, & iste nocere desiderat.* 23

† Ex qvibus facilè judicium fieri potest de diversis consiliis, qvæ meticulosi nonnulli judici seqvenda hoc in ca-

casu proponunt, VEL, qvod personam Judicis deponere, testisq; assumere, ut *Hottoman. Illustr. qvæst. 27. pag. m. 226. Bodin. lib. 6. de Rep. cap. 6. pag m. 1185. Bachov. dict. l. lit. F. in fine*, VEL, qvod ad superiorem referre, ut, aut alium sibi substituat, aut ipsemet causam dijudicandam suscipiat, ut *Thom. Aqvinas part. 2. qvæst. 64. art. 6. ad tertium*: VEL, qvod sibi non liqvere, jurare debeat, post *A. Gell. 14. Noct. 2. Atticar. Alciat. in d. c. 1. de off. ordin. num. 89.*

25 † Ultimum manifestè falsum est, qvâ enim fronte, qvâ conscientia jurabit sibi non liqvere, qvi veritatem tanqvàm proprios digitos novit, sive hoc ex privatâ conscientia, qvod nos volumus, sive ex publica relatione testium, ex sententia cæterorum, qvi à nobis hac in qvæstione dissentiunt, qvòd & *Covarruv.* benè notavit *d. cap. 1. num. 9. v. septimo.*

26 † Priora duo, nec salvâ officii ratione, nec tutò fieri possunt. Non salvo officio, qvia jurejurando astringitur Judex, ut qvod sibi justum videatur, judicet. At hîc, qvid justum sit, exactè cognitum habet, & longè meliùs, qvàm qvi nudam actorum fidem secutus innocentem certissimè condemnaret. E. omninò judicet, vinculoqve
27 juramenti se exsolvat. † Qvod si superior contrarium statuerit, noster hic erit excusatus, officio suo fideliter perfunctus. Non tutò, tùm qvòd testimonium ejus tanti futurum non est, ut ea, qvæ à pluribus fide dignis testibus prolata sunt, enervet. Nec enim testi uni, licet in summa dignitate constituto creditur, textus rotundus, *in L. 9. §. 1. C. de testib. cap. 23. extra eod. cap. ego solus. in fin. distinct. 9.* ne Principi qvidem ipsi, licet in negotio coràm se geri viso, *Pacius in dict. lib. 9. num. 21. Bodin. dict. lib. 6. de Rep. cap. 6. pag. m. 1186.* ubi exemplum

plum refert Henrici II. Regis Galliæ, *Bachov. ad volum. 2. Tr. disp. 5. thes. 7. lit. A.* Confer *Clar. §. fin. quæst. 53. num. 21. Curt. Sen. cons. 48. num. 12. & seq.* qvamvis nulli alii contraria deposuerint, *Pac. dict. l. num. 19.* multò minus qvali qvali judici, ubi contrarium jam per fide dignos testes fuit assertum. † Tum qvod incertum, num 28
princeps ipse causam assumpturus sit, & si maximè assumserit, aut alium judicem substituerit, nihilo tamen magis is Reum, utpote de ipsius innocentia non æqvè instructus, liberabit, sed actorum auctoritatem secutus in idem vitium condemnationis incidet. Confer *Dom. Soto, & Guttierez. dict. loc. Vasqv. dict. cap. 14. num. 1. & 2. Dn. Arumæ. Exercit. 6. in parerg. ad fin. M. Lyclam lib. 2. membr. eclog. 2.* † Illud tamen adeò absurdum non erit, ut 29
si secretò & citra scandalum fieri possit, Judex carceres apertos relinqvat, qvò captivus in pedes se conjiciat, & sibi fugâ salutem qværat, qvod remedium proponit, *Dom. Soto. dict. articul. 2. vers. Qvin etiam &c.* & sibi placere scribit *Guttierez d. quæst. 29. num. 12. in fin.*

† Hæc pro sententiâ nostrâ. Cui vulgò graviter 30
obstare putatur famosa *l. illicitas 6. §. veritas. de offic. Præsid.* ubi Judicem id seqvi debere dicitur, qvod ex fide eorum, qvæ probabuntur, convenire existimat. Ea, ut eò planiùs resolvatur cum *Fr. Hottomann. dict. qvæstion. 27.* præsuppono GESTORUM vocabulum, de qvo in *dict. §. veritas*, ambiguum esse, & modò in jure nostro significare res administratas, seu factum ipsum contrahentium. *L. 19. L. 58. de V. S.* modò pro actis & instrumentis, *L. 14. §. his qvoqve 4. C. de Sacrosanct. Ecclesiis. Leg. ultim. Cod. de Judicat. l. properandum 13. §. 2. l ultim. C. de Judic.*

31 † Juxta primam significationem hæc erit, *d. §. veritas*, sententia, illud, qvod errore à contrahentibus gestum est, veritatem ipsam non vitiare aut corrumpere: Unde apud Præsidem plus valere debere, qvod reverà probabitur gestum, qvàm qvod per fraudem simulatè conscriptum
32 actum ve sit. † Juxta secundam, iste erit sensus: Præsidis officium esse, non tàm instrumentis, qvæ vitiosa & falsa esse possunt, qvàm rei veritate moveri. Juxta priorem intellectum, *prædictus §.* malè allegatur & opponitur, siqvidem in eo fides probationis non opponitur conscientiæ judicis, ut in hac nostrâ qvæstione, sed potius errori, dolo, & simulationi alterius contrahentium: Juxta posteriorem accipiendus non est, cùm GESTORUM vox non pro instrumentis, sed ipsis rebus administratis ibidem capiatur. Unde non GESTORUM in neutro, sed GESTARUM conjunge RERUM à JCto scribitur. Cum enim Ulpianus *in pr. d. l.* venditiones, exactiones & cautiones vi, dolo, metuve fieri prohibuisset, nunc subjicit *in d. §. veritas*, si forsan horum aliqvod commissum fuerit, seqvendum esse non illud, qvod per errorem, hoc est, fraudulenter gestum, (ita enim hìc error accipitur ratione illius, qvi decipitur, ut in simili apud *Virgil. 8. Æneid.*

Aut aliqvis latet error, eqvo ne credite Teucri.)

sed veritatem potius ipsam, qvæ cognoscitur ex fide eorum, qvæ probabuntur; Veritatem enim erroribus non vitiari. Vide *Coras. in d. l.* qvem seqvitur *Pinell. ad l. 2. C. de Rescind. vendit. part. 2. cap. 3. num. 32.* vers. *ex prædictis. Charond. lib. 1. πιθανῶν cap. 3.* Nec improbat ipse *Covarr. d. cap. 1. num. 4.*
33 qvæ ipsissima est expositio *glossæ ad §. veritas.* † Præterea obstat, *dict. c. pastoralis 28. §. qvia verò. de offic. ordin.* verùm, veluti aliàs, ita & hìc Jus Canonicum errores com-

communes & sententias Scholasticorum amplexatum est, Vel rationem diversitatis inter hunc nostrum, & *in d. §. qvia verò*, propositum casum esse, sicuti etiam, num econtrario; Judex nocentem, qvem talem esse, probè scit, legitimis tamen probationibus non convictum, condemnare debeat? in ipsa disputatione monstraturi sumus.

Qvæstio XXIII.

An duella ullâ ratione solidâ etiam qvoad provocatos sustineri vel excusari possint, & num provocatus adversarium occidens ordinariæ homicidii pœnæ obnoxius sit?

Vim vi repellere omni jure licitum est. 1.
Imò necessarium. ibid.
Omni tempore, etiam à sacerdote sacra faciente. 2.
Contra superiorem qvoq; & Principem. 3.
Etiam parentes, de qvo tamen dubitatur. 4.
Ut nec Statuto nec per Principem tolli possit. 6.
Intra tamen certos terminos illa licentia constringitur. 7. *& seq.* *Ubi referuntur.*
Hinc infertur, qvòd duella, qvæ hodie in Germania qvoqve admodum invaluerunt, omni jure illicita. 10.
Qvod qvoad provocantem deducitur. n. 11. *& seqq.*
Non est in potestate cujusqvam privati, verbis injuriosis alterum infamare. 12.
Qvo respectu injuria illata vindicanda. 13.

Fru-

Nec aliud crimen cumuletur. 41.

Ampliatur d. assertio de duellis simpliciter prohibitis I. ut nec inter personas nobiles vel ignobiles distinctio facienda. 42.

Ampliatur II. ut nec permissu Principis indulgeri possint. 43. & seqq.

Ampliatur III. ut nec accusatorem calumniosum vel falsum testem propter vitæ periculum ad illorum assertionem probabiliter imminens provocatio licita. 45.

Pœna provocantis alterum duello occidentis indifferenter ordinaria mortis est. 51.

In provocatum hoc admittentem extra ordinem saltem animadverti volunt vulgò. ibid.

Quod evidentibus in medium allatis rationibus improbatur. 52. & seqq.

Maximè, si provocatio sine injuriis antecedentibus facta. 54.

Referuntur consentientes constitutiones Regni Galliæ. 55.

Sepulturâ indigni judicantur, qui in duellis peremti Jure Canonico. 56.

Et per Concilium Tridentinum bullasq; Gregorii XIII. & Clementis VIII. Pontificum, excommunicationi quoque subjacent locorum domini duella permittentes, item auxiliatores & spectatores. 57. & seqq.

Subjicitur Constitutio Provincialis Saxo Gotana, anno 1646. de duellis publicata.

† ETsi vim vi; etiam cum alterius internecione, repellere omni jure, naturali quoq; & divino, licitum, *l. ut vim. 3. de Just. & Jur. l. itaque. 4. l. scientiam. 45 § pen. ad l. Aquiliam. l. 1. §. vim vi. 27. de vi & vi armat. l. 1. C. unde vi. l. 1. §. cùm arietes 11. si quadrup. pau-* 1

 per.

per. fecisse dicatur. imò ex charitatis prærordinatæ lege, ne qvis in seipsum injurius sit, ita necessarium sit, ut non minus hoc intermittens peccet, atq; si sibi ipsi manus intulerit, *Salamon. in d. l. ut vim 3. de Justit. & Jur. n. 18. Fr. Zoannett. de necess. defens. part. 1. num. 3. & seq. Obrecht. de eadem.*
2 *cap. 1. num. 23.* † adeò, ut facultas illa omni tempore, etiam à Sacerdote sacra faciente, *Abbas in cap. Clerici. de vit. & honestat. Cleric. Gail. 2. observ. 110. num. 12.* & sine respe-
3 ctu personarum, *d. l. 1. ibi. licere cuiq. C. unde vi.* † etiam contra superiorem, imò Principem ipsum, *Clar. lib. 5. sententiar. §. homicidium. num. 29. Vasqv. illustr. controvers. 18.*
4 *num. 7. Trentacinq. practicar. resolut. 1. num. 5. in fin.* † ut & parentes, *Leonhard. Lessius de Justit. & Jur. lib. 2. cap. 9. dubitatione 8.* (de qvo posteriori tamen non immeritò dubitat *Bocer. de duello. cap. 6. num. 16. & seqq.* & *Frideric. Bal-*
5 *duinus lib. 4. de casibus conscient. cap. 1. cas. 14. in pr.*) † etsi vis non proprio, sed alterius corpori, etiam extraneorum inferatur, eleganter *Bachov. ad Trentler. disputat. 32. th. 6 lit.*
6 *n. volum. 2;* † ut hinc nec statuto, nec per Principem ipsum tolli possit, *Forster. lib. 2. de jurisdict. Romana part. 2. L. num. 9 sect. 4. num. 11. Gvicciardin. lib. 10. Histor. Dn. Carp-*
7 *zov. in pract. criminal. part. 1. qvæst. 28. num. 7.* † Nihilominus tamen licentia illa intra certos terminos constringitur, *d. l. 1. C. unde vi d. l. scientiam. 45. §. pen. ad l. Aqvil.* ut scil. injusta sit offensio, & offensioni proportionata defensio, &, qvod potissimum est, defensio fiat statim, & in continenti, ne incidat in speciem ultionis seu vindictæ, nec aliâ, qvam per occisionem sit occasio expediundæ salutis, ut disertè habetur in *d. l. scientiam. §. pen. ad L. Aqvil.* qvam explicavi *Exercitat. 12. qvæstion. 6. num. 19. & seqq.*
8 † Qvod pulcrè expressum est *in Constitut. Caroli V. art. 140.*

rubr.

rubr. Was eine rechtmässige Nothwehr ist. *verbis:* So einer jemanden mit einem tödlichen Waffen oder Wehr überläufft/ ansicht/ oder schlägt/ und der benöthigte kan füglich ohne Fährligkeit oder Verletzung seines Leibes/ Lebens/ Ehr und guten Leumunds nicht entweichen/ der mag sein Leib und Leben ohne alle Straffe durch eine Gegenwehr retten/ und so er alsdenn den benöthigten entleibet/ ist er darob nicht schuldig. † Qvod cùm ita sit, ubi corpus, imò vita ipsa impetitur, qvæ semel amissa irrecuperabilis est, facilè hinc æstimare licet, qvid de duellis, ubi alter alterum injuriis fortè aliqvibus lacessitus provocat, & alter comparet, sentiendum sit: illa scilicet illicita, nec in Republ. præsertim Christiana, ullo modo permittenda, vel impunè ferenda esse. 9

† Qvæ qvidem vitio seculi, proh dolor! etiam in Germania nostra adeò invaluerunt, ut ferè pro ignominioso habeatur, si viâ juris injuria illata vindicetur. 10

† De provocante hoc satis constat, qvia ille non invaditur, qvod ad necessariam defensionem principaliter reqviritur, sed alterum ipse aggreditur, & invasio, qvæ fortè verbis facta, ita comparata est, ut nec corpori, nec famæ noceat, & facilè aliâ ratione, puta recantatione seu revocatione, & aliis mediis per injuriantem, sive spontè, sive jussu Judicis, præstitis elui possit. 11

† Nec enim in potestate cujusqvam est, injuriosis verbis alterius famæ & existimationi reverà detrahere, qvæ, sicut virtute & honestate vitæ comparatur, ita non nisi per facta turpia & inhonesta, qvæ vel lex ipsa propter evidentiam directò, vel, ubi clanculùm admissa probationibus legitimis detecta sunt, ministerio judicis per sententiam notat: alioqvin uno momento qvis integram universitatem hominum infamem reddere possit. 12

† Sanè, qvia fama bona non parùm juvatur,

qva-

& qvasi declaratur honesta concivium opinione, qvam de altero conceperunt, hactenus aliqvâ ratione illi detractum videri possit, si qvis illatam injuriam dissimulet, tanqvàm ex conscientia sceleris impacti hoc faciat: sed ob id necesse non est, ut alterum statim ad pugnam provocet,
14 seq; ipse viâ facti privatim ulciscatur. † Nam præterqvàm qvod illa repulsio, seu potius vindicatio injuriæ incerta sit, dum non raró contingit, ut hujusmodi provocantes in duellis succumbant, & ita convicia illata per victoriam injuriantis qvasi confirmentur, longè fortiùs & certiùs, qvicqvid videtur existimationi detractum esse, per revocationes & recantationes judiciales restituitur, & dum pro ratione injuriæ illatæ injurians insuper infamiâ notatus propriam existimationem amittit, ut de pœna irro-
15 ganda nihil dicam. † Qvod si grave sibi putet qvis, & sumtuosum judicium subire, suppetit illi remedium verbalis retorsionis, qvo in continenti injuriam in adversa-
16 rium rejiciat. † Imò, nec si re injuria illata fuerit, & injurians se statim subduxerit, provocationi, sub
17 prætextu honoris vindicandi, locus erit. † Honor enim est opinio de excellentia, qvæ in ferendo magis, qvàm in provocando & ulciscendo conspicitur: qvoniam & gentiles Philosophi dixerunt, pusilli esse animi contumeliam ferre non posse, ut refert, & amplius deducit *Hugo Grotius de jure belli ac pacis cap. 1. numer. 10.* ubi addit, non referre, si qvidam corrupto judicio virtutem hanc in probris confictis nominibus traducant: perverso enim illo judicio nec rem nec æstimationem immutare.

18 † Facit præterea pro hac sententia, qvòd hujusmodi provocator Magistratui Politico & auctoritatem suam detra-

trahat, & contra manifestam sanctionem juris divini vindictam sibi sumat, injustitiæq; illum qvasi arguat; qvi tamen in hunc finem à DEO Opt. Max. constitutus est, ne qvis sibiipsi jus dicat, & propriam vindictam exerceat, *Rom. 13. l. extat. 13. qvod metus causa. l. ult. C. de vi privat. l. nullus. 14. C. de Judæis & Cœlicol.* junct *l. non est singulis, 176. de Regul. Jur.* ubi Paulus notanter ait, *non esse concedendum singulis, qvod per Magistratum publicè fieri potest, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.* † Qvæ causa est, qvod & 19
provocator, licet provocatus ad certamen non comparuerit indifferenter, etiamsi provocatio verbis non contumeliosis facta sit, extraordinariâ pœnâ afficiatur, confer *Const. Elect. 9. part. 4. & ibid. Moller. n. 1. & 2. & Dn. Carpzov. part. 1. pract. criminal. qvæst. 29. num. 73. Obrecht. de necessar. defens. cap. 11. num. 61.* † Et sanctissima lex est, qvæ apud barbaros 20
populos Moschovitas sancita fertur, ut ejus, qvi aliqvem provocaverit, omnia bona confiscentur, *Bachov. ad Treutl. disput. 32. thes. 6. lit. G.* ad verba: *Duellum itaq; &c.* † Nec 21
qvicqvam in Annalibus Turcorum & aliorum paganorum ferè legas de duellis hujusmodi temerariis, ut dolendum planè sit, pravissimum hunc morem inter Christianos adeò invaluisse, qvos tamen, in tantâ luce S. Evangelii, ex qvo illis de voluntate divini Numinis longè meliùs constat, major illius reverentia & observantia deceret.

† Qvod verò provocatum attinet, nec is, *vel ex dictis,* injuriam, si qvæ cum provocatione conjuncta [illegible] nec, si citra eam facta fuerit, metum infamiæ aut p[illegible]mitatis sibi imminentem obtendere potest. Tùm, qv[illegible] tus ille justus non est, ut qvis ob eum alterum a[illegible] & occidat, qvi nec aliàs justa causa est restitutioni[illegible] cto Prætoris, *l. nec timorem. 7. qvod met. caus.*

qvia infamia illa saltèm putativa est, cùm per duellum susceptum nulla virtus defendatur, sed sanctio legis prohibitoria potius violetur: Nec fortitudo in eo consistit, ut qvis temere & sine ratione, sed cum consilio certo, intuitu honestatis, utilitatis, & laudis alicujus virtute condignæ, pericula suscipiat. Qvod in præsenti casu tantùm abest ut fiat, ut impotentia potius qvædam animi appareat, dum provocatus pravis affectibus indulget, & cæco impetu vindictam

24 privatam & ipse perseqvitur. † Et certè, sicut aliàs pro imbelli non habetur, qvi abstinet ab eo, qvod sibi etiam civiliter dedecori vel probro reputatur, utiq; nec is pro pusillanimi habendus erit, qvi tàm suum, qvàm adversarii periculum, æternam salutem, scilicet, qvæ momentum famæ & existimationis civilis longè supergreditur, concernens, pensi habet, pugnam rationabiliter detrectat, documentumqve fortitudinis in aliud commodius, & Reipublic.

25 magis proficuum tempus rejicit. † Nec qvicqvam facit, si consvetudine, præsertim nobilium vel militum opinione, detrectans duellum pro infami habeatur, & à consortio qvoq; aut mensis & compotationibus aliorum arceatur, sicut in hujus putativæ ignominiæ signum apud Germanos consvetum dicunt, laciniam seu mappam, qvâ mensa integitur, pro ea parte, qvam talis in accumbendo occupat, arceri, teste, post Rudolph. Agricolam in Epistola congress. Friderici III. Cæsaris, cum Carolo duce Burgund. *Ob-*

26 *rechto dist. cap. 11. de necessaria defens. num. 63.* † Opinio enim illa prorsus erronea, & consvetudo irrationabilis, & directò contra jus divinum & bonos mores est, unde neqvaqvam attendenda est, *l. 2. C. qvæ sit long. consvetud. cap.*

27 *ult. ubi gloss. in verb. rationabilis. de consvetud.* † adeò, ut nec ullo temporis spacio receptus in hac vel illa provincia

cia

cia mos duellorum præscribi & validari possit; *Jason. consil. 144. num. 22. vers. nec valet secundum &c. vol. 2.* & *in d. l. ex hoc jure. de just. & jur. num. 31. & seqq. Johan. Ferrer. in addit. ad Guid. Papæ. decis. 623.* vers. *Tu adde, quod de consvetudine &c.* qvos cum aliis refert & seqvitur *Berlich. part. 4. conclus. 16. num. 5.* Confer & *Bachov. d. disput. 32. thes. 6. lit. G.* † Ubi graviter scribit, qvòd consvetudo hujusmodi, in tremendo præsertim DEI judicio, homicidam non excusabit, & illi non levi crimine se obstringant, qvi perversæ hujusmodi consvetudini opinionibus suis adstipulantur, & periculosè gratificantur, qvod qvidem & plures ex Theologis Pontificiis faciunt. Confer *Navarr. lib. 2. cap. 3. dubitat. 13. num. 289. Sanchez. lib. 2. moral. cap. 39. num. 7.* qvos refert & speculativè seqvitur *Laymann. lib. 3. Theol. moral. Sect. 5. tract. 3. part. 3. cap. 5. num. 2.* & adde citatos à Geilio *lib. 2. obs. 100. num. 7. Bartol. Bald. Tiraqvell. Hippolytum. Petr. Gerhard. & alios.* ubi tamen is in *n. seq.* candidè profitetur, politicè illa magis, qvàm Christianè scribi & disputari. Junge & *Forster. de Jurisdict. part. 2. ad L. num. III. num. 122.* 28

† Sed duo graviter huic nostræ sententiæ obstare videntur I. supra allegatus *articulus 140. in Constitut. Criminali Carolina*, ut & *art. 142.* in verbis; ohne Fährligkeit seines Leibes/ Lebens/ Ehr und guten Leumunds/ &c. ubi disertè cum periculo vitæ, propter qvod aliàs juxta superius tradita, defensio cum alterius occisione licita est, consideratio famæ & honoris conjungitur, & non minus propter hanc, atq; periculum ipsius vitæ, suscepta defensio necessaria, legitima & impunis esse dicitur. 29

† II. *L. qvi cum. 14. §. si libertus. 6. de bonis libertor.* ubi ignoscendum ei esse dicitur, qvi *provocatus* se ulcisci voluit, per qvem tanqvam clarum textum *à Donello lib. 17. Commen-* 30

mentar. 2. nobiscum sentiente, recedendum esse statuit *Hilligerus in notis ibidem lit. M.*

31 † Ad prius respondeo I. non necesse esse, ut verba illa in genere de qvacunq; fama & existimatione uniuscujusq; qvalitercunq; læsa accipiantur, cùm verificari possint, in illis, qvi ratione aut potestatis, aut fidei datæ, ex speciali obligatione, qvales sunt servi aut famuli ratione dominorum, Vasalli ratione Seniorum: aut etiam alii, qvi ex affectione alteri periclitanti succurrere obstricti sunt.

32 † Qvòd maximè probabile est ex sententia veriori, eorum, qvi statuunt, qvòd etiam ab extraneis personis vim illatam defendere, & illius gratiâ alterum interficere fas sit, qvatenus, ubi alterum perire necesse est, justius est, ut violentus invasor pereat potiùs, qvàm invasus. Qvod apprimè probatur in Jure Canonico, *c. non inferenda. 23. qvæst. 3.* ubi dicitur, qvòd qvi non repellit à socio injuriam, si potest, tàm sit in vitio, qvàm ille, qvi facit. Adde *cap. dilecto. 6.* verbis: *& qvidem cùm liceat cuilibet vicino vel proximo &c. de sentent. excommunic. in 6.* Ita dictos articulos accipiunt qvoqve *Bocer. de duello. cap. 10. num. 54.* ubi consentientes sibi laudat *Harprecht. in tr. Criminali de public. judic. §. item lex Cornelia. num. 125. & seq.* & *Graveum ad Gail. lib. 2. observ. 110. num. 20.* seqviturq; *Dn. Carpzov. in prax. criminal. d. part. 1. qvæst. 30. num. 65.* ubi & post *eundem Bocerum*, allegatos articulos, & in specie de marito & parente adulterum & stupratorem uxoris & filiæ in ipso opere deprehendentibus, qvibus turpe & probrosum sit, adulterum & stupratorem, armis fortè impetum in se facientibus, relinqvere & aufugere, intelligi posse asserit.

33 † Respondeo II. dictos articulos de diversis prorsus terminis loqvi: Hic enim qværitur de eo, qvi verbis saltèm

ad duellum provocatus, vel ſtatim, vel etiam, qvod plerunqve fit, ex intervallo aliqvo comparet, in arenam deſcendit, & alterum occidit. Articuli verò de illis caſibus concepti ſunt, ubi invaſio armis fuit facta, So einer jemanden mit tödlichen Waffen oder Wehre überläufft / anficht und schlägt / & ita injuria realis cum periculo vitæ conjuncta infertur: & ſtatuitur qvòd occidens propter invaſionē hujusmodi planè extra pœnā ſit. Qvod de caſu noſtro ne qvidem diſſentientes ipſi aſſerunt, pœnam extraordinariam occiſori infligendam eſſe concedentes: malè itaqve à planè diverſis infertur.

† Qvod ſi etiam verba illa ratione honoratiorum, puta Nobilium, militum, & id genus aliorum hominum, intelligas, hoc ſaltèm ad ſummum inde probabiliter elici poſſet: ſi invaſoris impetum, cùm poſſint, ſeceſſione factâ non declinent, ſed ſubſiſtant, armisq; qvibus induti ſunt, vim repellant, & invaſorem occidant, illis magis qvàm togatis ignoſcendum eſſe, ſi intuitu ſtatus vel profeſſionis, dolorem honeſtè ſe temperare, & adverſario cedere non poſſe crediderint. At inde ad nudam verbalem irritationem, qvæ per provocationem fit, nullo prorſus modo inferri poteſt. 34

† Ad ſecundam dubitationem dico, ſi verba illa *in d. l. qvi cum. 14. §. ſi libertus. 6. de bon. libert.* ſimpliciter, & prout jacent, intelligenda eſſent, ſeqveretur, ultionem & vindictam contra tot alios evidentes textus juris, licitam eſſe: omnis enim vindicta provocationem & irritationem præſupponit. Verus itaq; ſenſus illorum indagandus eſt, qvi ex propoſito themate Ulpiani æſtimandus. Tractat enim ibidem de Edicto Prætoris, qvo certis caſibus patrono, illiusq; filiis etiam contra teſtamentum liberti pro dimidia parte bonorum poſſeſſio competit, & qværit, an, ſi libertus patroni filium Majeſtatis in judicio accuſaverit, vel 35

etiam extra illud alio modo imperierit, filius eundem *illic* calumniæ & capitis puniri desiderârit, vel *hic* crimen retorserit, edicto locus sit?
36 † Ratio dubitandi est, qvod patronus ejusq; filii, qvi liberti existimationem per accusationem capitis, & simili modo gravant, à bonorum possessione excludantur, uti sunt diserti textus in *l. filii hereditate. 9. §. 1. cum l. seqv. de jure patronat. l. etiam. 3. §. si capitis. 9. l. qværo. 48. de bonis libert.*
37 † Ratio decidendi est, qvòd hoc saltèm procedat, ubi patronus & ejus filius directò libertum capitis accusant, vel aliàs extra judicium criminantur, & ita offendunt: secus verò sit, ubi irritati defendendi sui causa hoc faciunt, vel exceptionem calumniæ opponendo, vel extra judicium crimen objectum retorqvendo; tunc enim, uti aliàs, ubi corpori vis infertur, defensio licita est, ita & in verbali offensione ignoscendum est offenso, si retorsione hujusmodi crimen à se repellere voluerit;
38 † Ex qvo textu aliàs licentia retorsionis à Dd. communiter colligitur.
39 † Qvæ omnis, cùm ad exemplum necessariæ defensionis recepta sit, non minus in continenti, id est statim, si criminatio in præsentia facta, vel, si per absentiam, ex qvo alter hoc rescivit & cognovit, fieri debet, *Gail. d. lib. 2. observat. 101. num. 5. Wurmbser. 1. obs. tit. 47. num. 34. Jacob Schultes ad Modest. Pistor. qvæst. 127. num. 3. part. 3. Dn. Carpzov. in pract. Crimin. qvæst. 97. num. 15.* qvatenus aliàs nec justæ iræ commotionem, qvæ tractu temporis deferbuisset, allegare, nec tàm ob famæ defensionem, qvàm vindictæ potius cupiditatem recriminatus fuisse videri possit,
40 † etiamsi recriminatio salvo honore facta esset, *Menoch. Consil. 41. num. 32. Johan. Bapt. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sententiarum. §. injuria. num. 64.* Nam & in illa ad exemplum naturalis defensionis moderamen qvoddam tutelæ

læ reqviritur. † Qvâ de causa etsi provocanti aliud 41
convitium, diversum factum concernens, & ad innocentiam provocati non spectans, objectum fuerit, ab actione injuriarum non relevare volunt. Confer *Gail. 2. obs. 100. n. 10. Moller. ad part. 4. Constit. Elector. Saxon. 42. num. 35. Modest. Pistor. Consil. 3. num. 34.* vers. Und hierauff haben wir ꝛc. *Dn. Carpzov. d. l. num. 26.* Cum itaq; ratio illa decidendi ab Ulpiano posita omnis verbalem offensionem & retorsionem respiciat, & ad modum defensionis naturalis justificetur, malè inde ad duella & pugnas reales infertur.

† Ampliatur hæc assertio I. ut nec inter personas di- 42
stingvendum sit, nobilésne sint vel ignobiles, qvia illæ non minus juri divino subsunt, & rationes contra putativam opinionem infamiæ & pusillanimitatis supra adductæ illas qvoqve stringunt, cujuscunq; ordinis sint, *Balduin. lib. 4. de Casibus conscient. cap. 1. cas. 12. pag. 883.*

† Ampliatur II. qvòd nec permissu principis provo- 43
catio aut acceptatio duelli roborari qveat; sicut de Frontone Rege Daniæ refertur, qvòd legem tulerit, omnes controversias, qvalescunq; eæ sint, duello definiendi. Et exempla multa hujusmodi duellorum adducit *Camerar. in meditat. histor. part. 2. cap. 19. & seqq.* Confer *Lancellot. in tractat. de duellis*, qvem inseruit *Templo omnium judic. lib. 2 post cap. 1. §. 3. in præfation.* etiamsi purgationem alicujus delicti objecti concernant, ut *ibidem* pluribus deducit.

† Nec enim Princeps contra jus divinum & rationem 44
rectam, bonosq; mores dispensare potest: Et non desunt exempla in historiis, Principes ob hujusmodi permissus graviter à DEO punitos fuisse, qvod haud obscurè qvoq; patet exemplo Heinrici II. Galliarũ Regis, de qvo, cùm anno LIX. superioris seculi à Comite Mongomerio in exercitio eqvestri

ftri confractis utrinq; hastis, infelici casu apertâ cassidein oculo ex trunci ictu graviter læsus esset, & post aliqvot dies decesserit, *Thuanus sub finem lib. 22. Historiar.* graviter scribit, qvòd *à curiosis postea observatum sit, Regem illum, qvi serium duellum, rem Christiana religione vetitam, infaustis Regni auspiciis approbarit, in ludicro duello vitam amisisse.*

45 † Ampliatur III. ut nec accusatorem vel testem provocare liceat, de cujus calumnia vel testimonio certò vel admodùm probabiliter constare possit, alterum iniqvè ob eà judicio oppressum iri, ut rectè statuit post *Abulensem in 1. Reg. 17. qvæst. ult. Dom. Soto lib. 5. de justit. & jur. qv. 1. art. 8. fol. mihi 144. fac. 2. ab init.* & *Hugo. Grot. dict. l. 2. de jur. bell. cap. 1. num. 5. in fin.* secus qvàm in contrarium malè nituntur *Navarr. & Sanchez, dd. l. l. Dom. Bannes qvæst. 64. art. 7. dubitat. 4.* qvos cum aliis referunt & speculativè seqvuntur *Lessius lib. 2. de justit. & jur. c. 9. num. 43. Laymann. dict.*
46 *tr. 3. c. 5. num. 2.* † Qvasi calumniator falsusq; testis, propter imminentem illam oppressionem, in effectu pro aggressore, & provocatio ad duellum pro specie defensionis vitæ reputanda sit, cùm non intersit, propriône gladio, an alieno, Judicis scil. te calumniator impetat & occidat; sicut & Nathan Propheta ad Regem Davidem dixit: Interfecisti Uriam gladio filiorum Ammon, *1. Reg. 12.* Et Judæi juxta *S. Augustinum in Psalm. 65. vers. 2.* qvi locus in *cap. perniciosè 23. distract. 1. de pœnitentia.* relatus est, Dominum gladio lingvæ, crucifixionem à Pilato extorqventis, occiderunt. † Tum, qvia scientia hujusmodi certa
47 supponi non potest, cùm multa inter os & offam, qvod dicere solent, accidere possint, ut interpositâ temporis morâ
48 alia remedia pateant. † Tùm, qvia nec aliàs propter manifestas minas de occidendo, aliter prævertere licet, qvàm

qvàm ubi adversarius prior sese armis ad actum perficiendum composuerit, & alteri fortè in itinere occurrerit: præcisè enim aggressio & defectus occasionis per aliam tutam viam evadendi periculi, ad defensionem inculpatam reqviritur. † Tùm, qvia res esset plena scandali & pessimi 49 exempli, qvoniam facilè homines sibi persvaderent, se per calumniam accusari, & non esse effugium, nisi per mortem accusatoris, & sic multæ cædes iniqvæ committerentur.
50 † Unde multò minus licitum erit calumniatorem vel falsum testem, qvod *Navarr. & Sanchez. dd. ll.* etiam contendunt, clam è medio tollere, cùm non defuerint alia remedia innocentiam defendendi, & admodum scandalosum sit, hominem de calumnia nondum convictum per insidias occidere; *Laymann. in d. cap. 5. n. 3. §. dicendum tertio &c.*

† Qvod pœnam attinet, si provocans in duello pro- 51 vocatum occiderit, L. Corneliâ de sicariis non immeritò mortis supplicium illi infertur, *Obrecht d. cap. 11. de necessar. defens. n. 56.* Qvod & in Electoratu Saxoniæ Constitutionibus ita disertè cautum est *part. 4. Constit. Elect. Saxon. 10.* & etiã in casu, ubi is à provocato oppressus ad propellendam illius vehementiam interficiat, practicatur *Dn. Carpz. in Pract. Crim. part. 1. qvæst. 29. n. 97.* In provocatum verò, qvi provocantũ occidit, extra ordinem saltèm pœnâ relegationis vel simili, si injuriosis verbis provocatio facta, vel si sine illis, fustigationis, ut vult *Carpz. d. qvæst. 29. n. 88.* animadvertitur, qvasi non ita in dolo versetur, ut provocans, propter factam ab illo irritationem doloris, qvi difficulter temperari possit, *l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ad C. Jul. de adulter. d. l. qvi cùm 14. §. si libertus 6. de bonis libertor.* & plenitudinem intellectus judiciiq; impedit.

† Verùm nescio, an hæc solidè & verè ita dicantur & 52

 sta-

ſtatuantur, conſcientiæq; judicantis ſatisfaciant, dum non minus provocatus, qvàm alter, qvi provocavit, omni jure à duellis abſtinere jubetur; & rationes illæ, qvæ in gratiam provocati afferri ſolent, etiam in provocante locum inveniant; qvi & ipſe plerunq; non niſi ob injurias vel ſimiles cauſas dolorem exſtimulantes alterum provocare ſo-
53 let. † Qvod maximè procedit, ſi provocatus convitiandi initium fecit, ut ſæpè fit, & inſigni injuriâ provocantem proſcidit. Unde qvidem, ſi provocans injuriam hujusmodi ſibi illatam juris via non vindicet, ſed ſibi ipſi provocando jus dicere velit, & occidat, non obſtante irritatione mentis, & dolore illinc concepto, qvantum ad ordinariam pœnam pro homicida habetur, non video, dùm provocatus non minus ad viam juris adſtringitur, qvomodò is propter qvalemcunq; injuriam, qvæ cum provocatione conjuncta putatur, magis extra dolum ſit, ſi certamen ſu-
54 ſcipiat & occidat. † Qvòd multò magis ita obtinet, ſi provocatio ſine injuriis facta ſit; aut certè nec provo-
55 cans ordinariâ pœnâ plectendus erit. † Qvam ob conſiderationem laudabiliter in Gallia ſuperioribus annis per proximè defunctum Regem ſancitum, & moderni Regis nomine renovatum eſt, ut uterq; æqvali ſupplicio afficiatur, & ſi fugâ alteruter elapſus ſit, imago abſentis de pati-
56 bulo publicè ſuſpendatur. † Qvæ cauſa eſt, qvod & in locis ubi bellum legitimè & ordine adminiſtratur, duella hujusmodi ſeveriſſimè prohibeantur, æqvali capitis pœnâ in utrumq; delinqventum præſtitutâ, ſicut ex capitulationibus militaribus Articuls-Briefen/ præſertim bellorum in Ungaria & alibi ab Imperatoribus Romano-Germanicis felicis mememoriæ geſtorum videre eſt. Adeò ut commilitonibus pugnis hujusmodi dehortatione intercedendum

dentibus licentia facta fuerit in refractarios privatâ au-ctoritate etiam cum internecione animadvertendi. Confer Leonhard. Fronsberger. lib. 4. von allerhand Krieges-Rüstung fol. mihi 64. fac. 2. §. Item es sol auch ꝛc. Et rectè Canones indifferenter eos, qvi in duellis hujusmodi pereunt, tanqvàm homicidas sui ipsius periisse judicant, & sepulturâ indignos censent. † Et Concilium Tridentinum 57 in locorum qvoq; Dominos, qvi duellum illicitum suâ auctoritate permittunt, nec non in decertantium patronos, auxiliatores & spectatores, pœnam excommunicationis latâ sententiâ decrevit, *sess. 25. c. 19. de reformat.* † Qvod 58 postea, cùm Concilium saltèm de duellis solenniter institutis locutum esset, Pontifices Gregor. XIII. motu proprio, & Clemens VIII. in Bulla qvæ incipit: Illius vices &c. etiam ad privatas pugnas extendit, referente *Laymanno d. cap. 5. num. 4. in fin.* † Qvi tametsi Germanos aliosq; sep- 59 tentrionales à Censura hujusmodi excusatos esse putet, rationem tamen nullam solidam contra superiora affert. † Et pœna non immeritò propter freqventiam hujus de- 60 licti, qvod hodiè, proh dolor! nimis qvàm invaluit, exaspe-randa est; qvemadmodum (in terminis tamen furti longè minoribus & magis dubitabilioribus) suspendii supplicium per Constitutiones Imperii & provinciales, contra juris Civilis Mosaiciq; sanctionem, qvæ pœnam dupli vel qvadrupli saltèm constituunt, introductum, nullâ alia ratione qvàm propter freqventiam furtorum solidè defendere poteris; Qvidni itaqve multò magis illa urgentior causa fuerit in nostro casu, ubi de homine occiso, qvi ad imaginem divini Numinis conditus fuit, & non rarò sine pœnitentiæ signis vel in ipso conflictu, vel paulò post decessit, & sic ab occidente temporali & æterna salute privatus est,

est, agitur. Qvibus de causis Illustrissimus Princeps noster Dux Ernestus Saxoniæ, cùm anno 1646 in conventu Statuum provincialium thema hoc proposuisset, maturâ desuper deliberatione habitâ hunc modum per publicatam in peculiarem constitutionem decidendum esse statuit. Qvam huic resolutioni subjicere non abs re visum fuit.

Seqvitur dict. Constitutio.

Von Gottes Gnaden/ Wir/ ERNST/

Hertzog zu Sachsen / Jülich / Cleve und Bergk / Landgrave in Thüringen / Marggrave zu Meissen / Grave zu der Marck und Ravensbergk / Herr zu Ravenstein / ꝛc.

Entbieten unsern Prælaten / Graben und Herren / auch denen von der Ritterschafft / Häupt- und Ampt-Leuten / Amptsverwesern / Schössern / Amptsverwaltern / Bürgermeistern / und Räthen in denen Städten / Schultheissen / Heimbürgen und Dorffs-Vormündern / auch allen und jeden unsern Unterthanen / weß Standes und Würdens sie seyn / Unser Gnade und alles Gutes / Und ist uns in unentfallenem Gedächtnis / daß in dem / bey der jüngsthin den 25. und folgenden Tage des Monats Junij / auff unser gnädiges Ausschreiben / allhier gehaltenen Zusammenkufft unser getrewen Land-Stände / und darauff gehabten reiffen deliberation, auffgerichteten Recess unter andern auch wegen des leidigen Balgens / wie demselbigen durch ernste Bestraffung zu stewren / ein gewisser Schluß gemacht worden.

Wel-

Welches bey diesen ohne das noch immerwärenden grausamen Kriegs-Zeiten / darinnen viel Christen Blut wie Wasser vergossen wird / sehr überhand nehmen / und besonders bey denen von der Ritterschafft dermassen gemein werden wil / daß auch von vielen davor gehalten wird / wenn einer die jhme etwa zugefügte injurien durch ordentlichen Weg Rechtens vor der Obrigkeit ahnten solte / es jhm ein grosser Schandfleck / und er dahero gleichsam nicht mehr vor redlich zu achten sey / sondern es lege jhm Standes halber ob / alles mit denen Waffen außzutragen / solte gleich Leib und Seel jämmerlich darüber auffgehen.

Diesem nun zu folge / haben wir in Betrachtung unsers tragenden hohen Lands-Fürstlichen Ampts uns nichts weniger schuldig erachtet / GOtt zu Lob / und zu Abwendung allerhand Blutschulden / von unserm Fürstenthumb und Lande / die durch das leidige Balgen zugeschehen pflegen / auch zu Erhaltung unsers Obrigkeitlichen Ampts- und Beförderung des Christenthumbs / so durch solche Thätligkeit nicht wenig gehindert wird / vorgedachtem Schluß durch dieses gegenwärtige Außschreiben zu männigliches Nachricht zu publiciren. Und ist demnach unser ernster Will und Meynung / daß die ohne das in GOttes hochheiligem Wort und denen beschriebenen Rechten / so hoch verbotene provocationes und Außforderungen / auch darauff erfolgende duella und Balgereyen / es geschehen gleich dieselbige von was vor Standes-Personen es jmmer wolle / in unserm Fürstenthumb gäntzlichen abgestellet / Und / dafern einer oder der ander diesem unserm Verbot in unserm Fürstenthumb und Landen ins künfftig wiederkommen / und vorangeregte duell und Balgereyen würcklichen antreten / auch dadurch einer oder der ander entleibet würde / die ordentliche Straffe des Todschlags ohne Unterscheid wider

den Thäter oder Entleiber / es habe derselbe gefordert oder sey außgefordert worden / erkennet / er auch alle die jenige / so zu solchem Außfordern und Balgen Rath und That gegeben / oder sich zu Beschicks-Leuten gebrauchen lassen / oder sonsten / wie sie es zu thun vermocht / nicht abgewehret / extra ordinem mit Ernst gebührend gestraffet werden sollen.

Würde aber jemand von unsern Unterthanen ausser unserm Fürstenthumb und Landen solche duell und Balgereyen verüben / so können wir zwar desselben Orths Obrigkeit dißfals der Bestraffung halber kein Ziel setzen: Wir seyn aber nichts desto minder gemeynet / wofern solche Thätligkeit daselbst der Gebühr nach nicht geahntet werden solte / den Thäter in unserm Lande ungestrafft nicht bleiben zu lassen / sondern vielmehr entschlossen / die Straff der gemeinen dißfals waltenden Rechten nach Befindung anzuordnen.

Und bewegt uns zu dieser unser also vorhergesetzten Meynung nicht allein ins gemein die in das Gewissen tieff eindringende helle Stimme des Göttlichen Worts: Wer (ausser der blossen Nothwehr) Menschen-Blut vorsetzlich vergeust / dessen Blut solle wieder vergossen werden / und die trawrigen exempla, welcher gestalt der gerechte GOtt zu allen Zeiten wegen der nicht-gestrafften Blutschulden gantze Länder umbgekehret hat / sondern auch insonderheit / daß mit unverletztem Gewissen dißfalls keine limitation, declaration, connivenz oder Nachsehung statt finden könne.

Denn / so viel erstlich den provocanten oder Außforderer belanget / so hat derselbige sich im geringsten auff einzige Nothwehr nicht zu beruffen / sintemal er von niemanden mit Gewalt angegangen wird / welches die Natur einer jeglichen rechtmässigen Nothwehr erfordert. Und obwol etwa schimpffliche oder sonsten andere anzügliche Worte von dem Gegentheil

theil gefallen seyn möchten / so wird doch durch dieselbige weder jhm am Leibe / noch an seinen Ehren ichtwas geschadet / sintemal keines weges davor zu halten / daß in eines jedwedern privati Macht oder Gewalt bestehe / durch solche Wort oder Nachrede stracks des andern Ehre in der That abzuschneiden / oder zu verletzen / welche gleich / wie sie aus tugendhafften Thaten entstehet / also wird sie auch nicht denn durch lasterhaffte Bezeigungen verlohren oder verringert / denn sonst würde wol ein oder der ander böse Bube in einer Stunde gantze Communen durch solche anzügliche schimpffliche Nachrede umb jhre existimation und guten Namen bringen können.

Es ist zwar nicht ohne / daß wenn allemal zu solchen injurien still geschwiegen werden solte / es bey vielen das Ansehen gewinnen dürffte / ob wüste der injuriatus sich der bezüchtigten Thaten schuldig / aber dieweil wider solches Beginnen schon zu Recht gewisse Verordnung geschehen / daß der injuriant dem verletzten Theil / über die unterschiedlich verwürckte Straffen / auch Verlust seiner Ehren / in welche er gefallen / durch Abbitt / Wiederruff / oder auch wol nach Gelegenheit der Fälle / gar schrifftlichen revers, gnugsame satisfaction, Kahr und Wandel thun muß: So hat es einigen Außfoderns und Balgens nicht von nöthen. Welche vermeynte Anthung der Ehren auch ohne das sehr ungewiß und gefährlich ist / alldieweil die Erfahrung bezeuget / daß zum öfftern solche Außforderer unten ligen / und jhrer Seelen Seligkeit verlustig / auch wol die obsiegende injurianten in jhrer intention der vermeintlich von jhnen gethanen Beschimpffungen / bekräfftiget werden.

Und ist diese böse bißhero in unserm Vaterland Teutscher Nation eingerissene Meynung / bey dem hellen Glantz des heiligen Evangelij / und in demselben uns vorgestellten sanfftmütigen Exempel unsers Heylandes und Erlösers / nach

dem wir Christen genennet werden / umb so viel desto mehr zu beklagen und abzuschaffen / alldieweil dergleichen leichtsinnige duella und Balgereyen weder in der Türcken noch anderer Barbarischen Heydnischen Völcker annalibus zu lesen / ja wol drinnen dieses zu finden ist / daß sie mit harten Straffen wider solche Außforderer verfahren haben.

Es greiffen solche provocanten ferner der ordentlichen Obrigkeit in ihr Ampt / und nehmen wider GOttes außdrücklichs Verbot das Rachschwerd in jhre Hand / das jhnen nicht gegeben ist / dahero denn nicht unbillich es in unsers Chur und Fürstl. Hauses Landes- und andern constitutionen verordnet worden / daß solche Außforderung / auch die ohne Ehrenrürige Wort geschehen / wenn es gleich darauff zum würcklichen duell nicht gelanget ist / willkührlich gestrafft werden / welche constitutiones wir auch in unserm Fürstenthumb und Landen hiermit ernewert haben wollen.

Betreffend aber die jenigen / so von andern provociret und außgefordert werden / so befindet sich auch bey denenselbigen / wenn die provocation gleich mit Ehrenrührigen Worten geschehen / keine erhebliche Vrsach / warumb sie gelinder anzusehen / sintemal sie ebenmässig / in dem es in jhrer Willkühr stehet / zu erscheinen / oder die Sach vor die ordentliche Obrigkeit zu bringen / keine Nothwehr anzuziehen haben / und der Schimpff / der jhnen ob dem Nicht-erscheinen / vermeintlichen entstehen würde / eine blosse Einbildung ist / und nicht weniger / als wenn einer wegen zugefügter schimpfflichen Wort außfordert / wider GOttes Wort und der Obrigkeit Verbot läufft. Vnd dieweil auch der Provocant und Außforderer gemeiniglich nicht ohngefehr / sondern nach dem er vorher durch gegebene Vrsach und offtermals Ehrenrühriger Worte und Nachreden irritiret und bewogen worden / den andern beschicket / und

zum

zum duell außfordert / und nichts desto minder aus obangeregten Vrsachen / solcher beschehenen exacerbation unerachtet / auff erfolgte Entleibung vor einen Todschläger gehalten / und daher mit der ordentlichen Straffe des Todschlags beleget wird / so kan auch dem provocato in keinem Wege zu statten kommen / daß er durch die beschehene Beschickung und Außforderung von dem provocante irritiret und zur Erscheinung gleichsam auffgebracht worden / bevorab in Fällen / da er / wie es offt geschicht / sich zu dem provocante mit harten Worten und schimpfflichen Reden und Geberden / auch wol sonst in andere Wege genöthiget. So ist es auch ein übel eingebildeter Wahn / als wenn dem provocato an seiner Hertzhafftigkeit und Geburts-Ehren / oder Professions-Stande was abgienge / wenn er zu dem duell nicht erscheinen solte / sintemal die Hertzhafftigkeit und Mannheit nicht darinnen bestehet / daß man sich ohne Vernunfft blind hinein nach der affecten Auffsteigung in Gefahr begeben / sondern daß man vorher die Vmbstände der honestet und Erbärkeit / auch eines besondern Nutzes und Ehrlichen Lobes wol betrachte. Vnd gleichwie der keines weges für feig und kleinmütig zu achten / der sich derer Thaten enthält / daraus jhm sonsten ein sonderbahrer Schimpff und Schaden unfehlbar entstehet: So wird ja von jhm dergleichen viel weniger mit Fug und Warheit gesagt werden können / wenn die vorgefallene occasion also beschaffen / bey welcher nicht allein kein rechtes Lob der Mannheit / sondern auch darzu die höchste Gefahr Leibes und der Seelen Seligkeit / so allen jrrdischen Gütern weit weit vorzuziehen / unfehlbar zu besorgen ist. Welches alles / weil es ins gemein einen jedwedern / auch hohe Personen / und die im Adel-Stand begrieffen / angehet: So kan auch das Verbot der Balgereyen / und die auff dasselbe gesetzte Straffen mit Fug

und gutem Gewissen nur auff die plebeios und gemeine Leute nicht restringiret und gezogen werden. Und gilt darwider keine opinion und Gewonheit / wie alt und eingewurtzelt die auch immer seyn möge / also gar / daß sie / als dem Göttlichen und natürlichen Recht / auch aller Erbarkeit zu wider / in Ewigkeit nicht verjähret werden kan.

Derowegen wir denn auch unsers Orths nicht unbillich / obigem Schluß zu Folge / ohne Unterscheid der Personen / diese Verbrechung zu anthen gemeynet seyn.

Und befehlen darauff obgedachten unsern Land-Ständen und andern Unterthanen / weß Standes die seyn / daß sie sich solches Lasters / bey Vermeidung unser höchsten Ungnade und unnachlässigen Bestraffung gäntzlichen enthalten / auch darzu niemand einigen Rath / That oder Vorschub heimlich oder öffentlich / in was Wege und Weise es auch immer geschehen könte / leisten / sondern vielmehr ein jedweder / so viel an jhm ist / dasselbige mit rechtem Ernst und Eyffer abwenden helffen solle: Gestalt denn unser ferner Will und Meynung ist / daß alle Gerichts-Herren / Beampten und andere Obrigkeiten / in deren Gerichten solche duella und Balgereyen fürgehen / bey Zeiten inhibition thun / auch die Wirthe und Hauß-Väter in denen Häusern / da etwan bey conviviis, Hochzeiten / oder andern darzu Ursach und Anlaß gesuchet wird / Friede gebieten / und da demselben nicht statt gegeben wird / wie man solcher Zäncker und Stäncker sonsten in andere geziemende Wege loß werden könne / mit Zuziehung der andern geladenen Gäste (als denn dißfals unserm Christlichen desiderio nach die von der Ritterschafft uns unterthänig an die Hand zu gehen / jüngsthin zugesaget und versprochen haben /) zusehen: Da aber über dasselbige das Balgen fortgestellet wird / bey der Pflicht / damit sie uns verwandt seyn / sich eussersten Fleisses

und

und Ernstes bemühen sollen / daß die Thäter / insonderheit / da etwa einer oder der ander gar entleibet / zur Hafft gebracht / oder da der Thäter flüchtig würde / derselbige verfolget / und davon uns oder unser Regierung alsobalden gebührende Anzeige gethan werde.

Wie nun dieses alles dem Göttlichen Wort gemäß / und zu Verhütung vieler Ungelegenheit / auch zu Erhaltung guter Disciplin und Zucht gereichet: Also vollbringen Sie hieran unsern zuverlässigen Willen / und Wir seynd jhnen sampt und sonders mit Fürstl. Gnaden wol beygethan. Signatum Gotha den 4. Septembr. 1646.

Qvæstio XXIV.

Num actuarius, propter suspicionem falsi ab reo ut suspectus postulatus & remotus, in eadem causa testis esse possit?

Judex, arbiter & adsessores in eadem causa testes esse neqveunt. 2.

Sicut nec inimici. 3.

Nisi forte pars non opponat. 5.

Qvod in universum de omnibus inhabilibus verum est. ib.

Judex testis esse potest, si causa finita sit, & testimonium illius non respiciat justitiam vel injustitiam sententiæ à se latæ. 6.

Aut si ante sententiam expiravit ejus jurisdictio. 7.

Non omnis, sed ob dolum solùm remotus officio, infamis sit. 9.

† Qvæ-

1 † QVædam Barbara S. propter suspicionem infanticidii captiva multis modis adversus actuarium causæ exceperat, & impetraverat, ut is tanqvàm suspectus removeretur. Eum posteà in puncto defensionis suæ testem nominavit. Ille se produci nolebat, juramentumq; præstare recusabat, prætendens, se antè instinctu captivæ ut suspectum remotum fuisse: Qværitur qvid juris?

2 † Videtur recusationi illius locum dandum esse. I. Qvia Judex, arbiter & Assessores in eadem causa testes esse neqveunt, *arg. l. qvisqvis. C. de test. Speculat. de testibus. c. 1. num. 74.* nam & actuarius instar assessoris est, præsertim in Judicio illo **da er zugleich den peinlichen** process **mit führen**
3 **hilfft.** † 2. Qvia propter remotionem pro inimico habetur, qvi testis esse neqvit. *Conf. c. suspicionis & ibi gl. in verb. forsan provoc. de off. delegat. Farin. in de testib. qvæst. 60.*
4 *num. 233.* † 3. Qvia propter remotionem videtur infamiâ aliqva laborare, & ut inidoneus, vel ex propria confessione, dum hujusmodi remotionem allegat, & in ea se fundat, qvo casu etiam parte non opponente per judicem repelli potest, *Lanfranc. de testib. n. 48.* per text. *in l. qvos prohibet, de postulando.* add. *Farin. de testib. qvæst. 62. num. 190.* ubi hoc contra *Salycet. in l. si qvis testib. num. 10. in 7. qvæst. C. de test.* contrarium asserentem astruit.

5 † Sed contrarium verius est: I. Qvia actuarius ille non debet vel potest allegare propriam turpitudinem *per vulgata.*

II. Qvia non contra ream, à qva postulatus est suspectus, sed pro ea producitur, unde cessat ratio prohibitionis.

III. Qvia & inimicus admittitur ad testificandum parte non opponente, *Mascard. de prob. lib. 2. Concl. 899. post num.*

num. 11. qvod & in universum de omnibus testibus inhabilibus verum est, *Clar. in pract. §. final. vers. unde etiam plerunq.* add. *Farinac. de testib. qvæst. 62. num. 175. & seqq.*

† Non obstant rationes dubitandi: Qvia prima saltèm vera est de judice, si causa coram ipso ventiletur; secus est, si causa finita sit, & testimonium illius non respiciat justitiam vel injustitiam sententiæ à se latæ, *Mynsing. respons. 55. num. 18. Ummius in process. judiciar. disp. 16. th. 4. num. 31.* 6
† Imò secus qvoqve est in judice, si ante sententiam latam expiravit ejus jurisdictio, vel laudum arbitri, putà si ut suspecti allegati & remoti fuerint, eleganter post *Speculat. Farinac. dict. q. 60. num. 131. & seq.* qvi licet *num. 33.* illud sublimitat, qvòd hujusmodi testis non sit integræ fidei, hoc tamen verum est parte opponente; secus verò, si vel illa nihil adversus illum opponat, vel expressè, ut hic, eum producat.

† Ad secundam rationem dubitandi responsio patet ex secunda ratione decidendi. 7

† Ad tertiam dico, 1. non omnem remotum fieri infamem, sed tantùm, qvi ob dolum: Hic autem nullus dolus probatus fuit. 8
† 2. Etiam facit, qvòd actuarius hic à reo ipso fuerit productus pro sua defensione, in qva testes alioqvin etiam non integræ fidei admittuntur, & qvod de remotione dicitur, qvam parte etiam non opponente judex facere debeat, dictum, verum saltèm est in testibus inhabilibus propter illorum culpam & delictum, putà, qvòd sint infames, condemnati minores, viles, &c. non, si propter affectionem vel favorem partis tales sunt, qvalis alioqvin remotus officio judex vel actuarius esset, propter odium & nudam affectionem erga partem, cujus postulatione remotus fuit. Confer *Farinac* 9

11 *dict. q. 60 num. 133.* junct. *q. 72. num. 192.* † Et omninò plus est, si pars testem hujusmodi ipsa producat, qvàm si ab adversario productum contra eum non opponat: illîc enim favori pro se introducto expressè renunciat, qvod illi licitum est &c. Et ita in illa Causâ ad Qvæstorem N. Mens. Novemb. Anno 1641. ex regimine hîc rescripsimus.

Qvæstio XXV.

An & qvatenus exceptio semel in processu opposita denuò in executione sententiæ repeti & allegari possit?

Casus proponitur 1.

Exceptio antea in processu opposita in exemtione denuo opponi non potest, si expressè vel tacitè rejecta fuerit 2.

Qvod declaratur saltèm procedere, qvandò judex de ea plenè cognovit 5.

1 TItius ex causa fidejussionis, qvam pro qvodam nobili ab N. ipsius avus susceperat, Mævio nomine uxoris obligationem ex cessione à Cajo adepto in solutionem codemnatus erat. Is primò exceptionem præscriptionis, & incidenter nullitatem cessionis opposuit, & cùm in illius probatione deficeret, priorq; sententia de solvendo repeteretur, deinde Leuterationem interposuit, & pro gravamine adduxit, qvòd uti obligatio per confusionẽ sublata, ita cessio nulliter facta sit, ex qvo septem ante cessionem annis prædictus Cajus Mævii socrui per redditionem chirographi alterius debiti causa solutionem præstiterit, illa autem debitori principali, & filia sive uxor Mævii matri heres facta fuerit, & dehinc Cajus non iterum

cre-

creditum jam pridem solutione extinctum cedere potuerit.

† Dubitatum fuit, num Leuteratio locum habeat, & exceptio admittenda sit? tùm, qvia in executione ad exemplum appellationis Leuteratio locum non inveniat, tùm, qvia licet exceptiones in processu anteà oppositæ in executione sententiæ ad illam impediendam denuò reassumi & allegari possint, maximè si sint intentionis, ut solutionis, compensationis, & qvæ solutioni qvoq; æqvipollet, confusionis, de qvo vide *Boer. decis. 43. n. 1. vers. unde dico reum &c. Zanger. de except. part. 3. cap. ult. num. 83.* & qvæ habet *Hilliger. lib. 22. Donell. enucl. cap. 8. lit. L. p. in 955. & seq.* hoc tamen fallat, si hujusmodi exceptiones expresse vel tacitè à judice rejectæ fuerint, *l. qvod in diem. 6. §. si rationem 6. de compensat. Boer. Zanger. & Hilliger. dd. ll.* 2

† Decisum fuit Mense Julii 1643. qvòd qvidem leuteratio locum non habeat, tùm *ex dict. ratione;* tùm, qvòd hujusmodi exceptiones aliàs in executione sententiæ admittantur: audiendus autem sit leuterans, si velit & possit intra terminum executioni præfixum coràm executore sententiæ, specialiter ad hoc constituto exceptionem documentis in continenti probare: qvòd si hoc non fecerit, ad solutionem compelli debeat. 3

† Ratio decidendi fuit, qvòd licet, exceptionis falsæ cessionis per reum anteà unà cum altera illa præscriptionis simul mentio facta fuerit, non tamen super ea plenè cognitum, & ita in sententia illa rejecta fuerit. 4

† Prædictam autem assertionem, qvòd exceptio anteà in processu opposita, denuò in executione opponi non possit, si semel sive tacitè sive expresse rejecta fuerit, tunc demum locum habere & veram esse, qvando judex de ea 5

rectè informatus plenè cognovit, *Boer. dict. decis. 43. num. 1. in med. & num. 3. sub fin. Berlich. part. 1. Concl. 84. num. 95.* qvòd hîc factum non fuerat. Nam de confessione prætensæ obligationis reus tùm nondum ita specificè informatus erat, ut nunc, & dehinc illam pro causa falsæ cessionis non allegavit, sed ad transactionem aliam, qvæ anno 1616. inter actoris nurum, & cedentis patrem facta fuerit, se saltèm retulerat, ex qva hujusmodi qvid non potuit elici, uti nunc fieri posset, si transactio de anno 1630. qvam allegat, in originali adest, vide de hac materia omninò *Boer. dict. qv. 43. & latè Felin. in cap. suborta. 21. de sent. & re judicat. num. 3. & seqv. Nicol. Vallam de reb. dubiis. tract. 16. n. 1. Zanger. d.l.*

Qvæstio XXVI.

An etiam rationum redditio extra locum rei gestæ & in domicilio Domini vel Principalis fieri, & ad id administrator cogi possit?

Casus figuratio 1.

Rationes ibi reddi oportet, ubi negotium gestum est 2.

Adeò, ut in loco domicilii conventus reus, ad locum negotii gesti jus revocandi habeat 4.

Fallit tamen hoc interdum ex peculiaribus circumstantiis loci vel personæ, cui ratio reddenda, puta si is ex Magnatibus sit, & alibi habitet 5.

Modò non habitet in peculiari fortalitio, ubi metus aliqvis oppressionis administratori inferri probabiliter possit 6.

Ortâ tamen super ipsis rationibus controversiâ, lis non in-

in domo Magnatis, sed in territorio, ubi administratio gesta est, peragenda est. 7. & *seq.*

† CUm Illustris Comes N. pignoratitio jure in Ducatu N. Baroniam possidens Qvæstorem suum illic loci constitutum sibi de mala administratione suspectum extra territorium Ducatus ad se vocasset, & dum venire recusaret, petita à Magistratu vicini oppidi, ubi tunc Qvæstor commoraretur, licentiâ manu militari abducere vellet. Qvæstor Illustrissimos Principes pro facienda inhibitione imploravit, paratum se in loco administrationis rationes reddere & respondere dicens. Factâ inhibitione Dn. Comes valde conqverabatur, sibi injuriam fieri, præsertim, cum non nisi ad redditionem rationum prædictum qvæstorem citasset, isq; date fidejussore se stiturum promisisset. Qværebatur, num qvæstor ad domicilium sive in aulam Dn. Comitis sese conferre, & illic rationes reddere cogendus sit? 1

† Pro Qvæstore adducebatur I. qvòd certo jure cautum sit, rationes ibi reddi oportere, ubi negotia gesta sunt. *l. 18. §. 1. l. 36. §. 1. pr. de judic. tt. C. de ratiocin. tàm publ. qvàm priv.* per rationem, qvod in loco administrationis probationes & instrumenta rationum melius inveniri possint. *L. 2.* ibi *in militari & C. ubi de ratiocin.* Unde infert *Covarr. pp. qq. 10. n. 4. in fin.* qvod remissioni locus non sit. Qvod in tantum verum putat *Vultejus in L. 1. C. d. t. Ubi de ratiociniis*, ut in loco domicilii conventus reus jus ad locum gesti negotii revocandi habeat, per rationem *in l. fin. C. d. t.* positam. 2

† Verùm licet hæc ita sint generaliter, potest tamen ex circumstantia loci vel personæ, cui reddenda est ratio, judex aliud arbitrari, ita, ut hoc omne illius arbitrio relinqvendum sit, ut videat congruum an incongruum sit, administratorem 3

ad domum domini accedere, per text. *in L. penult. §. ult. de condit. & demonstrat.* Ex qvo *Vivianus ibidem* colligit, qvòd si rationes alicui Magnati præstari debent, administrator illas reddere teneatur in domo ipsius Magnatis, qvod & seqvitur post *Johann. Imolam in dict. l. penult. §. ult. Menoch. de arbitrar. Judic. qvæst. cas. 468. num. 2. & seq.* ubi ait. *Prudens itaq; judex statuet, ne in loco nimis remoto rationes administrator reddat, & ne id faciat cujusvis causa, sed solùm, si is, cui reddenda est ratio, sit vir Nobilis & magna Persona.*

6 † Qvod tamen ita temperat *Munotz de Escobaz de ratiocin. c. 7. num. 3.* ut administrator non teneatur rationes reddere Magnati, si habitet in fortalitio propter metum oppressionis, cujus timore, si justa causa interveniat, posse & administratorem Principi seu superiori supplicare, ut rationes in curia suâ calculari faciat, qvòd officium Regum sit facere judicium atqve justitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos, statuit *idem Munotz. dict. l. num. 6.* † Præsupposita verò hac sententiâ, qvod

7 rationes in domo Magnatis reddendæ sint, an & illic administratori judicium subeundum sit, si super ratione controversia otiatur? qvod affirmatur, si domicilium Magnatis æqvè, ut locus gestæ administrationis sit in territorio eodem, secus, si in diverso. † Et ideò prædicto Domino Comiti injunctum fuit mense Februario anno 1637.

8 ut rationes qvidem in aula sua dispungi, exortâ autem inter se & Præfectum super ratiocinio lite, illam in loco administrationis gestæ per non suspectas arbitros determinari faciat.

Qva-

Qvæstio XXVII.

An ad peculium profectitium id saltèm pertineat, qvod præcisè ex re Patris descendit, an verò etiam, qvod aliunde filiofamilias, sed intuitu Patris obvenit?

PEculium profectitium qvid sit? 1. juncto n. 6.
Olim angustè constitutum, postea latiusextensum fuit. 3.
Paria sint, si ipse solvam, vel aliàs meâ contemplatione. 4.
Profectitium dicitur, qvicqvid à tertio filiofamilias intuitu Patris datur. 6.
Et dos profectitia dicitur, qvæ ab alia contemplatione patris constituta. 9.
Omne id patri acqviritur per filiumfamiliâs, qvod patris occasione profectum est. 9.
Qvod declaratur tunc procedere, qvandò contemplatio patris est causa proxima & immediata 10.
In dubio pro peculio profectitio præsumitur, maximè si pater dives sit.
Secus tamen est, si de qvalitate saltèm contemplationis dubitetur 13.

† PRius qvidem ita dicendum videbatur. Tùm qvia peculium profectitium passim & præsertim à Justiniano *in §. 1. Just. per qvas person. acqvirit.* ita describitur, qvod *ex re & substantiâ patris* descendat. add. *l. eum oportet 6. C. de bon. qvæ liber.* † Tùm qvia anti- a

antiqvo jure, filio vel servo peculium nullum constitui
poterat, nisi de eo, qvod jam in patris vel domini patrimo-
nio esset; fiebat enim constitutio illa per separationem à
rationibus dominicis vel paternis *L. peculii 4. in pr. & l. de-*
3 *positi 6. §. final. de pecul.* † Verùm licet forsitan illud
ab initio ita observatum fuerit, tractu tamen temporis, ut
in multis aliis fieri consvevit, extensio qvædam facta, ut &
id ad illud peculium relatum sit, qvod non qvidem à pa-
tre ipso, sed alio aliqvo extraneo etiam, at illius intuitu,
filiofam. donatum vel legatum, aut alio aliqvo titulo da-
4 tum sit. † Tùm qvia in genere paria sunt, si ipse
solvam, vel alius mea contemplatione *L. aditio 45. in fin. de*
acqvir. hared. ubi *Baldus num. 2.* dicit, meum esse, qvòd meâ
5 contemplatione alii conceditur. † Unde, si Procu-
ratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione,
ut Creditorem vel pignus tuum liberet, adversus te nego-
tiorum gestorum habebo actionem, adversus eum, cum
qvo contraxi, nullam, ait Julianus *in l. si pupilli 6. §. 1. de ne-*
6 *got. gest.* † Tùm qvia & aliàs profectitium dicitur,
qvicqvid à tertio filiofam. intuitu patris datur, secundùm
elegantem textum *in l. sed si plures 10. §. in arrogato 6. de*
vulgar. & pupill. substitut. ubi hoc notat *Bartol. num. 2.* & in-
de post *gloss. in dict. l. cum oportet 6. C. de bon. qvæ liber.* pe-
culium profectitium ita describit, qvod sit, qvod ex sub-
stantia, vel occasione sive respectu Patris ad filium pro-
ficiscitur, seqvitur ibidem *Salicet. num. 1.* & latè *Jason in d.*
l. sed si plures §. in arrogato num. 7. & seqv. Costal. in l. 1. de
pecul. Mynsing. ad dict. §. 1. vers. Item qvia licet non ex re. per
qvas person. cuiq. acqvir. num. 6. Wesenb. ibi. num. 2. lit. M M.
Heig. num. 15. Donell. lib 9. com. jur. civil. cap. 5. latè *Surd. de-*
cis. 118. num. 4.

† Pro

† Pro qvo facit porrò, qvòd & dos profectitiâ dicatur, qvæ ab alio contemplatione patris constituta. *l. profectitia 5. in pr.* §. 1. *& seqq.* juncta *l. dotem 6.* ibi, *ut qvod pater meus propter me. de collat. bonor.* adventitiæ, si intuitu filiæ.

† Qvod soluto matrimonio, ad qvem dos pertineat magnum effectum habet, illo enim casu ex ratione juris civilis ad patrem revertitur, hoc, filia præcipuam habet, si supervivat, vel si defuncta sit, ad heredes illius pertinet, de qvo, ut &, qvandi contemplatione patris vel filiæ dos constituta præsumatur, vide benè *Menoch, lib. de præsumt. cap. 17. per tot.* 7.

† Adde superioribus rationibus & *dict.* §. 1. *vers. qvæ enim invidia est. Just. per qvas person.* ubi in genere dicitur, qvod omne id, qvod ex patris occasione profectum est, patri meritò acqviri debeat. Ex qvibus simul patet, qvid ad rationes dubitandi suprà propositas respondendum sit? 8.

† Notabiliter tamen supradictam assertionem declarat *Bartol. dict. l.* & pluribus *ibid.* explicat *Jason*, qvod tunc demum procedat, ubi beneficium vel contemplatio patris est causa proxima, vel, si aliqvantum remota, immediata tamen & principalis; secus, si pater esset caussa remota & minus principalis. † Et inde infert, qvòd si donet qvis infanti vel puero, qvi filius sit sibi noti, etsi intuitu ætatis qvidem etiam moveatur, qvia tamen alii ejusdem ætatis ita non daret, propter notitiam patris fecisse intelligitur, & inde datum pro profectitio peculio habebitur, qvemadmodum econtra, si propter patrem qvidem puer ille donanti notus sit, si tamen constet eum præ paren- 9. 10

rente illi dilectum esse, datum pro peculio adventitio habebitur. *arg. l. socium qui 60. §. 1. pro socio.*

12 † Cæteroqvin licet in dubio, ubi ignoratur an res ex patris substantiâ vel aliunde profecta sit, præsumtio fieri debeat pro peculio profectitio, maximè si pater dives sit, ut evitetur suspicio delicti, qvemadmodum & uxor pro evitandâ suspicione turpis qvæstus, præsumitur acqvisivisse de bonis mariti post *Speculatorem tit. de actor. §. 1. num. 26. Wesenb. in dict. pr. Inst. per qvas personas cuiq. acqvir. num. 6.* Confer *& post gloss. Salicet. in dict. l. 6. C. de bon. qvæ liber. n. 2. & Schneid. ad dict. l. Just. per qvas person. num. 26. & seqq.*

13 † si tamen constet, rem ab extraneo datam esse, & de qvalitate contemplationis sive respectus saltèm dubitetur, pro adventitio præsumendum esse, adeoq; probationem patri, qvi profectitium asserit, imponendam esse existimo.

Qvæ-

Qvæstio XXIIX.

An pactum de pariatione prolium conventum parentibus testandi facultatem adimat?

Unionem liberorum consvetudine induci posse, & illam de jure subsistere, passimq; in Germania receptam, & in Camera Imperiali comprobatam esse. 1. *ubi & de ejus requisitis.*

Patrimonia liberorum confunduntur, & inde dubium oritur, num parentes liberam testandi facultatem retineant? 2.

An & qvomodo testamenti factio juris civilis sit. 3. juncto *num.* 16.

Num donatio omnium bonorum etiam futurorum licita sit, & testamenti factionem impediat. 4. junct. n. 17.

Resolvitur qvæstio per distinctionem, inter dispositionem qvoad successionem & ipsam unionem. 5. *& seq.*

In unione prolium directò non agitur de successione, sed pariatione liberorum. 6.

Ampliatur assertio prioris membri I. licet pacto expressum sit, qvod bona post mortem parentum æqvaliter distribuenda sint. 9.

Ampliatur II. licet dictum sit, qvod sine ulla deminutione dividenda. 10.

Ampliatur III. qvod nec statuto nec consvetudine contrarium induci possit. 11.

Declaratur assertio, qvod saltèm procedat, ubi abest

dolus, & notabile præjudicium liberorum parificatorum. 14.

De ipsa unione dispositio testamentaria non valet.

Respondetur rationibus dubitandi. 15. *& seqq.*

Qvomodo intelligenda sit regula, nemini testamentifactionem auferendam esse. 18.

1 † UNionem prolium diversorum matrimoniorum consvetudine introduci posse, eamqve de jure subsistere, modò exacta causæ cognitio apud Magistratum loci & judicem competentem interveniat, qvæ in eo ferè consistit, ut præsentibus tutoribus & Curatoribus, aut consangvineis & propinqvis excutiatur, qvæ sint facultates eorum, qvorum nomine parificatio prolium petitur; ut ex comparatione earum æstimetur, an ea utrisqve salubris futura sit, inter Dd. constat, talesqve consvetudines passim in Germania introductas, statutisqve, imò in ipsa Camera Imperiali comprobatas esse testatur *Andr. Gail. 2. observation. 125. num. 1. 5. & 7. Johan. Fichard. Consil. 74. num. 8. vol. 1. & Consil. 89. num. 2. vol. 3. Gilken. de præscript. part. 3. cap. 3. num. 76. & seqq. Rickius de union. prol. cap. 3. Dn. Carpzov. lib. 3. respons. 6. per tot.*
2 † Unde qvidem, cùm unio ista interveniente contractu & autoritate Magistratus fiat, patrimoniaqve liberorum prorsus confundantur, conseqvens videtur, illam irrevocabilem reddi, nec per parentes etiam testamento in qvoqvam alterari posse.
3 † Ut enim testamenti factio juris positivi & civilis est, ita contrario jure civili, puta consvetudine, cui auctoritas Magistratus accedit, inbiberi potest, ut hoc latiùs firmare allaborat *Rickius d. cap. 3. num. 18. & seqq.* juncto *num. 45.* & aliqvot ra-

rationes dubitandi in hanc sententiam, adducit *Gilkenicus de part. 3. de præscript. cap. 3. num. 104. & seqq.* † Cui accedit tertiò, qvòd idem in effectu fiat per donationem universorum bonorum, etiam futurorum, qvæ ex veriori sententia ita licita est, dùm scilicet nihil remanet, qvod ad heredem perveniat, præsertim jure novo, postqvàm per *Novell. 1.* etiam Falcidia prohiberi potest, de qvo vide post alios latè *Schifferdeck. lib. 1. disputat. forens. tract. 13. quest. 8. vol. 2. §. cur hoc responsum &c. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 19. thes. 5. lit. D. vers. rectiùs fortassis ad rationem &c.* 4

† Verùm interest, num qvæstio sit, an Parentes simpliciter de suis bonis, an verò etiam de ipsa unione disponere velint? 5

† Priori casu testamenti factio libera mansit; per unionem enim non directò de futura successione, sed saltèm pariatione liberorum agitur, ut scilicet ab alterutro parente singuli pro veris liberis habeantur, ac si ex illis ipsis nati essent, & conseqventer ad successionem sese, tanqvàm alioqvin inter naturales & legitimos fit, æqvaliter habeant. † Unde qvidem parentibus qvoad parificatos liberos jus testandi perinde salvum manet, atqve si solùm adessent proprii liberi, qvos ad successionem & naturalis ratio & commune parentum votum vocant. 6 7

† Qva de causa, sicut non obstante jure liberorum ab intestato succedendi, parentes possunt testari, & inæqvaliter salvâ legitimâ liberis relinqvere, ita & idem meritò iisdem præsuppositis hujusmodi pacti s licitum esse debet. 8

† Ampliatur hoc I. qvod idem fit, licet in pacto expressum sit, qvòd bona post mortem parentum inter liberos æqvaliter distribuenda sint, qvia verba illa satis 9

operantur in causa legitimæ successionis, ubi parentes intestati decesserunt.

10 † Ampliatur II. licet dictum sit, qvòd sine ulla deminutione divisio fieri debeat, *Gilken. dict. cap. 3. n.99.* junct. *num. 145.* ubi rectè statuit, ipsam unionem, qvæ sub tali qvasi conditione, ut sine deminutione successio fiat, contracta est, irritam fieri, per eandem rationem.

11 † Ampliatur III. qvòd nec statuto nec consvetudine contrarium induci possit, *Gilken. dict. cap. 3. num. 120.* ubi consvetudinem hujusmodi corruptelam potius dicendam esse dicit, qvippe qvæ cum jure naturali pugnet, pietatem lædat, & multa alia incommoda ferat, dum sæpè parentibus honestæ causæ sint, cur ab æqvalitate illa succedendi recedant.

12 † Declaratur prædicta assertio, qvòd libera illa testandi facultas procedat, si dolus absit, & non in notabile damnum & præjudicium liberorum unitorum vergat, *Fichard. dict. consil. 89. post num. 7. vers.* doch wil ich hierneben 2c. *vol. 2.* ubi notabilem casum subjicit, qvi ibi videri potest, seqvitur *Greveus ad Gail. dict. lib. 2. observ. 125. considerat 1. num. 2.*

13 † Posteriori casu, qvandò parentes de ipsa unione disponere volunt, testamentum non valet, qvia sicut verus & naturalis parens non potest filiationem per genituram contractam testamento tollere, nec sine causa liberos exheredare; ita nec in nostro casu sine parificatorum consensu circa unionem qvicqvam disponere potest, sed ad exemplum naturalium liberorum ad minimum illis legitima relinqvenda est. Qvod & *Riccio dict. c. 3* ita videtur. Confer & *Musculum de success. conventio-*

conventional. Class. 1. membr. 9. lit. R. num. 136. & Grœveum dict. l. num. 3. † Nisi fortè insignis ingratitudo interceda, propter qvam aliàs & naturales exheredari possunt. *Riccius dict. tr. de union. prol. cap. 10. sub finem.* 14

† Non obstant, qvæ supra allatæ sunt, dubitandi rationes, qvia prima *ex dictis* facilè resolvitur, qvòd procedat saltem ratione pariationis liberorum, qvæ directò per contractum unionis intenta est, non successione, circa cujus dispositionem jura parentum integra manserunt. 15

† Ad secundam dico, qvòd licet certo respectu non saltèm qvoad solennitates adhibendas, sed & ipsum contestationis effectum, qvi post mortem demum testatoris sese exerit, testamenti factio juris civilis sit, ut fusè deduxi *exercitat. 6. qvæst. 1. per tot.* æqvitas tamen ejus ex jure naturali & gentium descendit, unde nihil magis hominibus deberi dicitur *in l. 1. C. de SS. Ecclesiis.* qvàm ut supremæ voluntatis, postqvàm jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, qvod non redit, arbitrium, & contra bonos mores esse censetur, libertatem extremi elogii auferre vel imminuere, *l. stipulatio hæc 61. de verbor. obligat. l. pactum 15. C. de pact.* Qvapropter in hujusmodi actus civiles jure naturali innixos consvetudinis vel statutorum nulla vis est, ut fusius deducit *Fichard. dict. consil. 74. num. 7. vol. 1. & Gilken. dict. cap. 3. n. 227. & seqq.* qvem omninò vide. 16

† Qvod tertium attinet, primò negat communis Dd. Schola donationem omnium bonorum, etiam futurorum valere, de qvo vide pluribus *Covarruv. 3. var. resolut. 12. Gail. 2. observ. 11. & latissimè Gilken. dict. cap. 3. num.* 17

18 *num. 126. & seqq.* † Secundò posito, valere, magna tamen est inter illum & hunc nostrum casum differentia, qvia per donationem hujusmodi non tàm impeditur libera facultas testandi, qvàm potius in conseqventiam efficitur, ne qvid supersit, de qvo dispositio fiat, dum scilicet donatario, qvamprimùm acqvisitio bonorum fit, jus
19 in illa competit. † Regula autem illa vulgata Dd. nemini, auferendam esse testimenti factionem, præsupponit aliqva bona, & hoc innuit, qvòd pacto conveniri non possit, ut ne Dominus de iis disponat, vel à semel facta dispositione recedat de qvo vide benè *Schifferdecker dict. lib. 1. tract. 13. qvæst. 2. vol. 1. & Bacchov. dict. l. pag.* vers. *rectiùs fortasse &c.* Cùm itaq; in nostro casu bona parentibus suppetunt & manent, regula d. in illo benè locum habet.

IN-



Index rerum & verborum notabiliorum, quæ in hoc opere continentur, ubi numerus primus librum, secundus paginam, tertius numerum cujusq; resolutionis denotat.

A.

Cenſitor ſeu cui cenſus debetur.

Cedens.

Ceſſio.

Cessio

Cessio judicialis.

Oder vfflassung vor Gericht/in qvem finem jure saxonico reqvisita? 2 240. 20.

Cessio in jure rerum mancipi olim jure civili usitata qvid importaverit? 2. 241. 23.

Cessionarius.

Tenetur qvandoq; pro qvalitate cessionis minori pretio impetratæ etjam cedenti ad interesse & restitutionem damnorum, 1. 171 23.

Cessionarius præter directam & utilem actione proprio jure experiri potest, 1. 148. 5. & 1. 264. 23. cedentem repræsentat, ib. nomine cedentis vice mutua conventus ob proprium debitum compensare potest, id qvod Domino seu cedenti actor debet, sicut & de debito proprio compensare potest, si conveniatur ob debitum domini, 1. 274. 47. an & qvatenus in intentanda actione cessa gaudeat privilegio cedentis, 1. 276. pro Creditore habetur, 1. 280. 14. utitur fisci privilegio, 1. 280 16 est procurator in rem suam, & omne commodum & periculum sustinet, 1. 286. 34.

Citatio.

Princeps vel alius Dominus territorialis an & qvatenus status sui provincialis subditos immediatè ad tribunal suum citare possit? 1. 373. & seqq.

Clausula.

Clausula, rebus sic stantibus, difficilius in testamentis, qvàm contractibus subintelligitur, 2. 229. 26.

Collecta.

Collectâ oppidanis propter imminentem deprædationem impositâ, an & qvatenus forenses, qvi in districtu oppidi latifundia possident, teneantur, 1. 407 & seq.

Forenses non minus ac incolæ de consvetudine de suis bonis immobilibus collectari possunt, 1. 411. 31. n. 27. & seqq. ubi hoc explicatur. Consuetudo illa stricti juris est, & ad ordinarias collectas solùm restringitur, 1. 426. 54. maximè in militaribus, ibid. n. 4. adeò ut qvidam etiam illos ad onera personalia teneri velint, 1. 412. 6. maximè si bona illorum in æstimo descriptá, ib. 8. Collecta est seqvela æstimi, & immunis in illo descriptus immunitatem amittit, 1. 413. 9. etsi de facto inscriptio facta, ibid. forenses collectari possunt, qvoties collectationem salus & necessitas loci reqvirit, ib. 13. junge n. 34. & n. 59. ubi explicatio.

Collectæ tanqvam onus secundũ commodum rei regulantur, 1. 415. 21.

inter

inter onera mixta referuntur, ibid. n. 22 jung. n. 34. & seq. ubi hoc explicatur. In se & qvatenus tales non nisi subditis imponi possunt, 1. 416. 23. & qvidem saltem qvi homagium præstiterint, ib. n. 241. n. 26. & 34. impositio collectarum fructus rei excedere non debet, 1. 420. 38. nemo in duobus locis collectari debet.

Collecta Imperii in solidum exigitur à possessore domûs gentilitiæ, 1. 121. 11.

Tertius possessor de collectis præteritis non aliter tenetur, qvàm respectu illius rei affectæ, unde reliqva illius bona ab executione immunia sunt, 1. 130. 3. secus est in possessore primo tempore indictæ collectæ, 1. 141. 48.

Collectis non solutis res non statim in commissum cadit, sed saltem ordinario modo pro ratione debiti distrahi potest, 1. 136. 28. qvod multò magis ita verum est in casu, ubi qvis res taliter affectas non professus fuerit, ibid.

Collecta an indici posfit pro sustentatione ministrorū Ecclesiæ & scholarum, si cessent voluntariæ contributiones seu Eleemosynæ? 2. 109. & seqq. ubi hoc latè tractatur.

Collectæ à subditis non debentur nisi consensu suo prævio, & causâ publicæ necessitatis, 2. 283. 48.

Cœlibatus.

Contra cœlibatum L. Julia de maritandis ordinibus lata, ut & postea L. Papia Poppæa, 1. 299. 4 ejus pœnæ, 1. 300, 9.

Colonus.

Ad pensionem non tenetur, si metu incursûs hostilis fundum accedere neqveat, 1. 107. 40.

Commissarii.

Commissarii supremorum judiciorum non minus qvam judicia ipsa mediatè subjectos citare possunt, 1. 389. 42.

Comites Palatini Cæsarei.

Tutores & curatores dare possunt, si id habent in suo diplomate, 1. 356. 48. etiam in feudalibus, ibid. n. 49. delegatam jurisdictionem, qvantum actibus hujusmodi exercendis sufficit, habent, ibid. n. 48. illorum factum Cæsaris factum putatur, ibid.

Compromissum.

Facto compromisso sub juramento de decidenda causa, & stando sententiæ intra certum diem per prorogationem compromissi & ipsum juramentum prorogatum censetur, 2. 12. 56.

Conjuges.

Conscientia.

Constitutum possessorium.

Contractus.

Creditor.

Creda.

Cura. Curator.

A Domi-

Licet

Excus-

Excussionis exce-
ptio.

Fidejussoribus & possessoribus pignorum competens, ex L. XII. tab. descendit, 1. 234. fiscus eâ semper usus est, ib. n. 3. In privatorum causis aliud receptum, electioniq; Creditoris, qvâ actione agatur, permissum, ib. n. 4. sed jus antiqvum Nov. 4. postliminiò reductum, 1. 235. 6. & qvidem qvoad possessores pignorum, ita ut ad illos non aliter perveniri qveat, qvàm ubi & fidejussor prius excussus, ibid. an exceptio hæc sit de apicibus juris, 1. 236. 91. pag. 249. n. 50. ubi negatur, & ex bono & æqvo esse probatur.

Exceptio excussionis hodie competit qvoq; indifferenter possessoribus pignorum, 1. 238. 18.

Declaratur hæc generalis assertio, qvòd sit intelligenda de pignore convento, non tradito, seu propriè & in specie ita dicto, 1. 245. 38. unde Creditori, qvi possessionem pignoris amisit, non datur, ib. n. 39. Idem est si pignori clausula constituti possessorii adjecta, ib. 40. etsi statutum extet, qvòd in omnibus causis excussio locum habeat, ib. n. 41.

Ampliatur dicta assertio 1. qvòd excussionis exceptio competat, licet hypothecæ pactum executivum adjectum, 1. 247. 44. vel statutum loci extet, qvò instrumenta liqvida & recognita mereantur executionem paratam, ib.

Ampliatur 2. etiam, ubi solâ facti veritate inspectâ ex bono & æqvo judicandum, 1. 249. 50. admittitur qvoq;, ubi coram arbitro agitur, 1. 250. 51. Ampliatur 3. licet sententia super credito contra principalem debitorem jam lata sit, 1. 253. 60. 4. In causa cum fisco vertente, ibid. n. 66.

Limitatur 1. si debitor absens sit. 2. Si præsens sit, sed notoriè non solvendo, ibid. n. 64. 3. Si qvidem solvendo, sed difficilis conventionis, 1. 254. 65. 4. Si hypothecariâ agatur adversus debitoris unum ex pluribus heredem, 1. 255. 66. 5. Si debitor jam suscepto cum creditore judicio rem pignoratam alienavit, ibid. n. 68. 6. Si pignori pactum executivum & clausula de non alienando adjecta, 1. 248. 46. 1. n. 69. 7. Si inter mercatores agatur, 1. 252. 58. modò in foro eorum proprio conveniantur, & uterq; tàm Creditor qvàm fidejussor mercator sit, ibid. 59. licet debitor non mercator existat, ibid. 60. Limitatur 8. in nomine pignori obligato, 1. 255. 71. 9. In casu Creditoris cum speciali hypotheca generalem conjunctam habentis, & adversus tertium, qvi

C res

F.

Falcidia.

Feudum.

Fidejussio. Fidejussor.

Fidelitas & fidelitatis juramentum.

Fili-

Furtiva res.

H.

Heredes.

ex

Amis-

Intellectus legum aliqvot juris civilis.

l. Lega.

Judi-

Judi-

An

D dolus

Juramentum invalidis actibus adjectum.

Jurisdictio.

In

Jurisdictionis prorogatio.

Jus. Jura.

L.

Læsio.

Latrunculi exteræ gentis.

Legislatio.

Lex.

gatur, ibid. n. 62. licet ignoraverit, rem esse litigosam ibid. n. 63. & sumitur hic vox alienationis in genere pro qvocunq; actu, dominii etiam per consequentiam translativo, 1. 216. 64. unde nec pignori nec hypothecæ dari potest res litigiosa, ibid. qvod tamen de rebus mobilibus solùm intelligendum, 1. 216. 65. nec in emphyteusin res litigiosa concedi potest, ibid. n. 67. ampliatur primus hic effectus 1. Licet alienatio post conclusionem in causa, imò sententiam facta, 1. 217. 68. 2. Etiam qvoad possessionem, ibid. n. 69. 3. Ampliatur si actio ipsa in tertium translata, ibid. n. 70. 4. Etiam in beneficialibus, ibid. n. 71. 5. Qvoad pias causas, n. 72.

Limitatur (1.) in testamentaria vel codicillari alienatione, 1. 218. 74. (2.) In causa dotis, vel donationis, propter nuptias, ibid. n. 76. (3.) In causa transactionis & divisionis inter coheredes, n. 78. (4.) In necessaria alienatione, item per publicationem bonorum, 1. 219. 81. Limitatur (5.) in re alioqvi tempore interitura, 1. 220. 83. (6.) Qvando evidenter constat de non jure adversarii, ibid. n. 85. (7.) Ubi lis mota est per falsum procuratorem, 1. 221. 89. (8.) Ubi agitur coram judice incompetenti, ibid. n. 90. (9.) Si cautione interpositâ alienatio facta, ibid. n. 91. (10.) qvando lis saltem vertitur super possessione, 92. (11.) Si alienatio facta sit à tertio, ibid. n. 93. (12.) Si fructus saltem alienati, 1. 222. ibid. (13.) Si lis mota sit saltem super personæ habilitate, ibid. (14.) In regno Galliæ, qvando alienatio non fit in duriorem adversarium, 1. 222. 94.

Secundus effectus litigiosi est, qvòd executio sententiæ contra tertium sine novo processu fieri qveat, licet à fisco alienatio facta, ibid. n. 95. qvod ampliatur 1. ut non intersit, tertius ille scienter vel ignoranter rem acqvisierit, 1. 223. 96. qvi posterior tamen à pœna litigiosi excusatur, ibid.

Ampliatur 2. qvòd non opus sit novo processu, 1. 224. 98. modò processus cum alienante usq; ad sententiam continuatus sit, ibid. n. 100. & tertius ille immediatè causam ab alienante habeat, 1. 226. 104. 3. ampliatur ut etiam delegatus adversus tertium executionem facere qveat, ibid. n. 105.

Neces-

alii

Rela-

T

Testamentum.

Testamentum reciprocum, & Testamentum inter Conjuges.

Titulus.

Traditio.

Trans-

an

V.

Vasallus.

Vas-

Vectigales agri.

Vis.

Vitalitius census.

Universalitas.

Votum.

Usura.



FINIS.